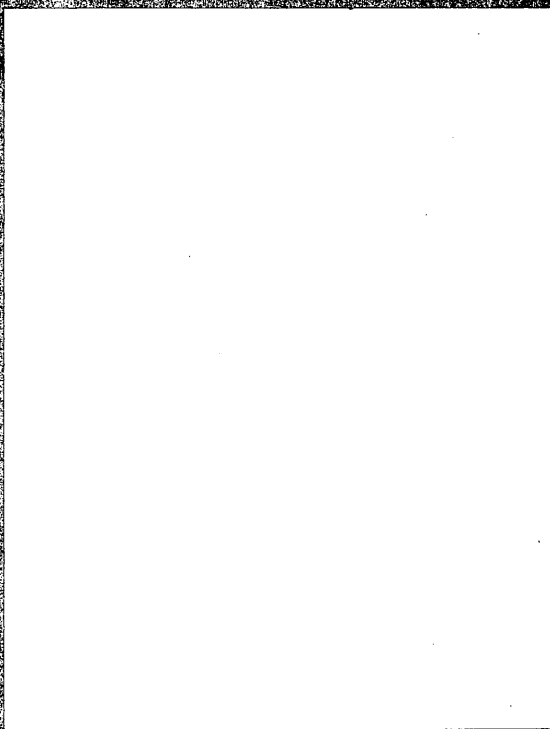


DS

111

.2

.B65



16.

JAHRESBERICHT

DER

LANDES - RABBINERSCHULE

IN BUDAPEST

FÜR DAS SCHULJAHR 1892—93.

Voran geht :

DER VERTRAG

NACH

MOSAISCH-TALMUDISCHEM RECHTE

VON

PROF. MOSES BLOCH.

BUDAPEST.

1893.

IS III
h
B65

DER JAHRESBERICHT NEBST DER ABHANDLUNG ERSCHEINT GLEICHZEITIG IN
UNGARISCHER UND DEUTSCHER SPRACHE.



Vorwort.

Verträge sind so alt wie die menschliche Gesellschaft. Ohne gegenseitige Vereinigung des Willens ist ein gesellschaftliches Zusammenleben mehrerer Menschen unmöglich, es wäre ein Krieg Aller gegen Alle und somit das Verderben Aller. Schon die Vertheilung und Besitzergreifung des Bodens durch die ersten Geschlechter und ältesten Völker beruht auf gemeinschaftlichem Uebereinkommen; auch das Familienleben hatte in dem Vertrag seine Begründung. Nach und nach wurden die einzelnen Familien zur Befriedigung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse auf einander angewiesen, Tausch und Kauf zeigte sich als dringend geboten und es entstand das Vertragsverhältniss zwischen Verkäufer und Käufer.

So schloss Abraham einen Kaufvertrag mit Efron und kaufte von diesem um den Kaufpreis von 400 Silberschekel die Doppelhöhle zu Mamre zur Erbgrabstätte; so schloss Josef in Aegypten mehrere Kaufverträge bezüglich der Grundstücke und deren Erträgniss; so hat Moses einen bedingten Tauschvertrag mit zweieinhalb Stämmen bezüglich des ihnen zuzutheilenden Erbbesitzes geschlossen.

Es ist selbstverständlich, dass in der Folge, als die Verträge die Grundlage der meisten Rechtsgeschäfte bildeten, gesetzliche Normen für die mannigfachen Verträge aufgestellt werden mussten. Das 2. Buch Moses enthält verschiedene Gesetze über das Dienstverhältniss, über Depositen, Leihe, Miethe und Darlehen; im Leviticus finden wir Gesetze über den Kauf von beweglichen und unbeweglichen Gütern, Verbote der Uebervortheilung, des Betruges durch falsches Gewicht und Maass, eines Darlehens auf Zinsen u. m. a.

Doch das, was die schriftliche Lehre nur kurz andeutet, ist im Talmud und in den Codices ausführlich behandelt und wurde durch die Praxis erweitert; die Summe all dessen bildet das mosaisch-talmudische Vertragsrecht.

Dieser sehr wesentliche Bestandtheil der gesammten mosaisch-talmudischen Rechtslehre fand in neuerer Zeit nur wenig Beachtung.

Michaelis übergeht es in seinem »Mosaisches Recht« vollständig; Saalschütz (»Das mosaische Recht«) begnügt sich mit dem in einer Anmerkung in gedrängter Kürze angeführten Zueignungsacte bei einem Kaufe; Auerbach (»Das jüdische Obligationsrecht«) behandelt wohl das Obligationsrecht als solches sehr weitläufig, nicht aber das Vertragsrecht, noch die bei der Schliessung eines Vertrages erforderlichen gesetzlichen Normen. Fassel endlich (»Das mosaische rabbinische Civilrecht«) berücksichtigt in erster Reihe die Gesetze des Civilrechts, die auf dem Vertragsrecht beruhen und aus den verschiedenen Verträgen fliessen, während die mannigfachen Vertragsrechte an und für sich bloss nebensächlich behandelt werden. Es hat dies seinen Grund darin, dass Fassel seinem Werke mehr

den Charakter einer Gesetzessammlung, entsprechend dem oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, geben wollte, als den einer rechtswissenschaftlichen Abhandlung. Daher begnügt er sich mit dem Hinweise auf den Schulchan Aruch ohne aus den talmudischen Quellen selbst zu schöpfen, wodurch manche Unrichtigkeiten und Auslassungen nicht vermieden werden konnten.

In der vorliegenden Schrift bemühte sich der Verfasser den Vertrag, abgedeutelt von den daraus fließenden Civilrechtsfällen, als selbstständigen Theil der mosaisch-talmudischen Rechtslehre systematisch mit stetigem Hinweise auf die ersten Quellen und mit vergleichender Berücksichtigung des römischen Vertragsrechtes fasslich darzustellen; ob ihm dies gelungen ist, das sei dem Urtheile der Fachmänner überlassen.

Budapest im Mai 1893 (5653).

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

	Seite
§. 1—2	1—3

I. Hauptstück.

Der Vertrag.

I. Capitel.

Vom Vertrage überhaupt.

§. 3 Begriff und Arten	4
„ 4 Begriff des obligatorischen Vertrages	4—5
„ 5 Erfordernisse zum Abschlusse eines Vertrages	6

II. Capitel.

Von der Willensfähigkeit.

§. 6 Vorbemerkung	6
„ 7 Die Kinder	7
„ 8 Körperliche Gebrechen	8
„ 9 Geisteskranke	9

III. Capitel.

Mangel eines ernsten Willens.

§. 10—11 Scheinverträge	10—12
„ 12 Der Irrthum	12
„ 13—14 Der Zwang	13—15

II. Hauptstück.

Selbstbeschränkung des Willens.

I. Capitel.

Abhängigkeit des Vertrages von ungewissen Umständen.

§. 15 Begriff und nähere Bestimmung	16
„ 16 Arten der Bedingung	16
„ 17 Form der Bedingung	17
„ 18 Die Bedingungsform: »Wenn« (אם)	17—19
„ 19 Die Bedingungsform: »Von jetzt ab, wenn« (מעכשיו אם)	19
„ 20 Die Bedingungsform: „mit der Bedingung“ (על מנת)	20

	Seite
§. 21 Zweifel über erfüllte Bedingung	21
„ 22 Unfreiwillig erfüllte Bedingung	21
„ 23 Schenkung mit der Bedingung der Rückgabe	22—24
„ 24 Formlose Bedingung	24
„ 25 Stillschweigende Bedingung.	25
„ 26 Zulässige und unzulässige Bedingung	25—28

III. Hauptstück.

Gewagte Verträge.

I. Capitel.

Hoffnungs- und Glücksverträge.

§. 27 Begriff	29
„ 28 Arten der Asmachta	29—31
„ 29 Asmachta nach Ansicht des R. Jakob Tam und R. Jizchak Hasaken	31—33
„ 30 Ansicht des R. S. ben Aderet	33—35

II. Capitel

Aufhebung der Asmachta.

§ 31—32 Durch die Form der Bedingung	35—36
„ 33 Durch Besitzergreifung (חזקה)	37
„ 34 Durch Machtvollkommenheit des Gerichtes (ב"ד חשו"ב)	37—41
„ 35 Wenn durch Rücktritt des Einen der Andere öffentlich beleidigt wird	41
„ 36 Durch ein Gelöbniß	41—43

IV. Hauptstück.

Obligatorische Verträge

I. Capitel.

Der Darlehensvertrag.

§. 37 Begriff	44
„ 38 Arten des Darlehens	44—45
„ 39 Das Darlehen ein obligatorischer Vertrag	45

II. Capitel.

Der Pfandvertrag

§. 40 Arten der Verpfändung	45—47
---------------------------------------	-------

III. Capitel

Der Bürge.

§. 41 Begriff und Arten	47—48
„ 42 Der Bürgschaftsvertrag ein obligatorischer	48

— VIII —

IV. Capitel.

Der Leihevertrag.

Seite

§. 43 Begriff	48—49
„ 44 Der Leihevertrag ein obligatorischer	49—50

V. Capitel.

Die Miethe.

§. 45 Begriff und Arten	50
„ 46 Die Miethe beweglicher Sachen	50—51
„ 47 Die Miethe unbeweglicher Sachen	51—53
„ 48 Der Miethvertrag ein obligatorischer	53

VI. Capitel.

Die Dienstmiethe.

§. 49—50 Begriff und Arten	53—57
„ 51 Der Dienstvertrag ein obligatorischer	57

VII. Capitel.

Der Vertrag mit einem Werkmeister.

§. 52 Begriff und Arten	58—59
„ 53 Zahlungsfrist	59
„ 54 Der Werkverdingungsvertrag ein obligatorischer	60

VIII. Capitel.

Der Bote.

§. 55 Begriff und Arten	60
„ 56 Der Vertrag der Botschaft ein obligatorischer	61

IX. Capitel.

Der Bevollmächtigte.

§. 57 Begriff und nähere Bestimmung	61—63
„ 58 Die Vollmacht ein obligatorischer Vertrag	63

X. Capitel.

Der Makler.

§. 59 Begriff	63
-------------------------	----

XI. Capitel.

Das Depositum.

§. 60 Begriff und Arten	64
„ 61 Das Depositum ein obligatorischer Vertrag	65

— IX —

XII. Capitel.

Das Depositum als freiwillige Sequestration.

	Seite
§. 62 Begriff	65—66
„ 63 Die Sequestration ein obligatorischer Vertrag	67

V. Hauptstück.

Der dingliche Vertrag.

I. Capitel.

Der Kauf.

§. 64 Begriff	68.
„ 65 Zueignungsacte bei unbeweglichen Gütern	68—69
„ 66 Zueignungsacte bei beweglichen leblosen Gütern	69—72
„ 67 Andere Zueignungsacte	72
„ 68 Zueignungsacte lebender Wesen	73
„ 69 Zueignungsacte der Sklaven	73—74
„ 70 Der Kauf eines Sklaven mit Immobilien	74—75

II. Capitel.

Beschaffenheit des Kaufobjectes.

§ 71 Existenz des Kaufobjectes	75—76
„ 72 Besitz des Gegenstandes	76
„ 73 Gegenstände, die bloss in der Vorstellung existiren	76
„ 74 Nicht bezeichnete Gegenstände.	77
„ 75 Gestohlene oder geraubte Gegenstände	77—80

III. Capitel.

Auflösung des Kaufvertrages.

§. 76 Durch Irrthum	80—81
„ 77 Durch Fehler	81—83
„ 78 Fehler bei Sklaven	83
„ 79—80 Durch Uebervortheilung	84—85

IV. Capitel.

Der Tausch.

§. 81 Begriff	86
-------------------------	----

V. Capitel.

Die Schenkung.

§. 82 Begriff und Arten	87
„ 83 Der Schenkungsvertrag	87—88
„ 84 Objecte der Schenkung	88
„ 85 Geheime Schenkung	88
„ 86 Schenkung in Form einer Obligation	88—90

VI. Capitel.

	Gesellschaftsvertrag.	Seite
§. 87	Begriff und Arten	90—91
„ 88	Gesellschaftsvertrag zwischen Handwerkern	91—92
„ 89	Geldeinlagen	92—93
„ 90	Aus Waaren oder sonstigen Gegenständen bestehende Einlagen	93
„ 91	Die Einlage nur eines Gesellschafters	93—95
„ 92	Das Verhältniss der Gesellschafter unter sich	95—96
„ 93	Auflösung des Gesellschaftsvertrages	96—97
„ 94	Theilung des Gesellschaftsvermögens	97—99
„ 95	Gemeinschaft ohne Verabredung	99

VI. Hauptstück

Der Ehevertrag.

I. Capitel.

Einleitung.

§. 96	Begriff und Arten	100
„ 97	Der Vertrag über das Heiratsgut	100—101
„ 98	Modus des Vertrags-Abschlusses	101—103
„ 99	Besitz und Haftung der Mitgift	103—104
„ 100	Die Kethuba (sog. Morgengabe)	104—105
„ 101	Die Wiederlage	106
„ 102	Verträge über Alimentation der Stieftochter	106—107
	Anhang über Erbverträge	107—108

Corrigenda.

S. 3	Anmerkung 2 l. e. 2. für §. 2.
„ 13	Z. 4 v. unten „ der „ den
„ 14	„ 3 „ oben „ Geld „ Gold
„ 72	„ 14 „ „ „ Gebenden für Gebenten
„ 92	„ 4 „ „ „ der für des.

Einleitung.

§. 1.

Das dingliche Recht an einer bestimmten Sache kann 1. auf eine andere Person übertragen und 2. zu Gunsten eines Anderen bloss beschränkt werden. Im ersten Falle geht das dingliche Recht auf den Anderen über und das Object wird nun dessen Eigenthum. So z. B. überträgt der Verkäufer (מוכר) dem Käufer (לוקח) die unbeschränkte Herrschaft über das Kaufobject (הפץ); so der Schenker (נותן) dem Beschenkten (מקבל) über das Geschenk (מתנה) und der Erblasser (מוריש) dem Erben (יורש) über das Erbgut (ירושה) u. dgl. m.

Wird hingegen der Eigenthümer einer Sache zu Gunsten eines Anderen bloss zur Leistung oder Unterlassung einer Handlung verpflichtet, so ist dies wohl eine Beschränkung des Eigenthümers in seinem dinglichen Rechte aber das dingliche Recht hat der, zu dessen Gunsten die Verpflichtung gemacht wurde, nicht erworben. Das Object seines Rechtes ist nicht eine Sache, sondern die Person des Verpflichteten. Es ist kein קנין (Erwerb eines Eigenthums), sondern ein חוב, שעבוד (eine Schuld, eine Obligation), jenes Rechtsverhältniss, wonach der Eine (בלוה, Gläubiger, Creditor) die Leistung oder Unterlassung einer Handlung von einem Andern (לוה, Schuldner, Debitor) verlangen kann, zu welcher dieser verpflichtet (משועבד, מחויב) ist. So ist z. B. das Recht des Darlehengebers, die Immobilien des Darlehennhmers, selbst wenn dieser sie veräussert hat, gerichtlich zu exequiren, bloss ein שעבוד נכסים; deren Eigenthümer wird er erst dann, wenn die Execution wirklich vollzogen ist.¹⁾ So ist auch die Verpflichtung eines Besitzers von Grundstücken, bei deren Verkauf dem angrenzenden Besitzer das Vorkaufsrecht einzuräumen (דינא דבר מצרא),²⁾

1) Siehe Talmud Pesachim 31^a.

2) Baba Meziah 108^a.

bloss eine Obligation, eine Beschränkung, nicht aber eine Uebertragung des dinglichen Rechts u. dgl. m.

§. 2.

Der Entstehungsgrund der Uebertragung des dinglichen Rechts und in der Regel auch der der Obligation ist der Vertrag; doch gibt es Fälle, wo positive Gesetzesvorschriften die Herrschaft des Eigenthümers beschränken und ihn obligiren. So z. B. die vom Gesetze dem Erblasser auferlegte Beschränkung bezüglich der Einsetzung einer Tochter als Erbin, wenn er einen Sohn hat; so die Verpflichtung des Erblassers, seinem erstgeborenen Sohn (בכור) ein doppeltes Erbtheil zuzuerkennen u. dgl. m.

I. A n m e r k u n g. Das Röm. Recht stellt fünf Entstehungsgründe der Obligation auf, und zwar:

1. Den Vertrag;
2. den einseitigen Willen des Schuldners resp. seines Erblassers bei Pollicitationen (d. i. bei einem Versprechen zu Gunsten einer Gemeinde, die von einem Unglück, z. B. von einem Brand betroffen wurde) und bei Vermächnissen;
3. den Willen des Richters;
4. das einseitige Eingreifen einer Person in die Rechtssphäre einer anderen (delict);
5. die positive Gesetzesvorschrift.

(Vgl. Baron, Pandekten, Leipzig 1879, §. 210).

Da aber nach talmudischem Recht Schenkungen für das Heiligthum, sowie an Arme oder für öffentliche religiöse und wohlthätige Anstalten keines rechtlichen Zueignungsaktes bedürfen, sondern durch das mündliche Versprechen allein in das Eigenthum der beschenkten Anstalt übergehen¹⁾ (אמירתו לגבוה כמסירה להרמט דמי), und der Schenker bloss die Pflicht der Uebergabe des Geschenkes hat, so ist die Pollicitation nach talm. Recht mehr eine Uebertragung des Eigenthumsrechts als eine Obligation und da ferner bei anderen Vermächnissen der Schenker bis zu seinem Tode das Vermächtniss widerrufen kann, und so er es nicht widerrufen hat, das Legat beim Todeseintritt sofort in das Eigenthum

¹⁾ Kidduschin 28^b; Maim. Mechira c. 9, §. 1. Vergl. mein: Das mos.-talm. Erbrecht §. 96.

der Bedachten übergeht¹⁾ (דברי שכ"מ ככתובי' וכמסורי' דמי), so ist auch dies mehr eine Uebertragung des Eigenthums als eine Obligation.

Was aber den Willen des Richters betrifft, so muss nach talm. Recht dessen Urtheil, mit Ausnahme des in den seltensten Fällen anzuwendenden שודא דדייני, in den Gesetzesvorschriften begründet sein; selbst beim Eingreifen einer Person in die Rechtssphäre einer andern sind sowohl Schadenersatz, als die bei Delicten zu verhängenden Geldstrafen in den Gesetzesvorschriften normirt; nur in ausserordentlichen Zeitverhältnissen ist dem Richter die Macht eingeräumt, nach eigenem Ermessen zu strafen²⁾ (ב"ד מכין וענשין שלא מן), (הדין לעשות מייג לתורה) daher ist die Obligation, die auf Grund eines richterlichen Willens entstanden ist, und die, welche in dem einseitigen Eingreifen einer fremden Person in die Rechtssphäre einer andern begründet ist, in jenen Obligationen enthalten, deren Entstehungsgrund die positive Gesetzesvorschrift ist.

II. A n m e r k u n g. Bezüglich jener Obligationen, welche im Gesetze begründet sind, ist zu bemerken, dass es 1. solche gibt, welche in dem Rechtsgesetz ihren Grund haben und 2. solche, welche aus den Vorschriften der mosaischen Religion und ihrer Sittenlehre entstehen. So bildet die Pflicht des Darlehennehmers dem Darlehengeber das Darlehen zu bezahlen (שעבוד הגוף), oder die Pflicht eine verlorene Sache deren Eigenthümer zurück zu stellen (השבת אברה) eine rechtliche Obligation deren Erfüllung dieser vom Finder fordern kann; hingegen ist die Pflicht des Grundbesitzers, bestimmte Theile der Ernte den Priestern, Leviten und Armen zu geben (תרומות, מעשרות ומתנות כהונה בכלל, מעשר עני, לקט, שכחה ופאה) eine sittliche Obligation, die nicht minder das dingliche Recht des Eigenthümers beschränkt; diesem steht die Wahl des Priesters frei, dem er die Gabe reichen will (טובת הנאה לבעלים) kein einzelner Priester ist berechtigt, die Gabe für sich zu fordern (ממון שאין לו תובעין).

1) Siehe mein Erbrecht §. 78.

2) Siehe Synhedrin 46^a; Ch. M. § 2.

I. Hauptstück.

Der Vertrag.

I. Capitel. Vom Vertrage überhaupt.

§. 3.

Begriff und Arten.

Der Vertrag ist die vereinigte Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen über die Entstehung, Endigung, Aenderung eines Rechts. Er findet Anwendung: als dinglicher Vertrag (z. B. die Tradition), als obligatorischer Vertrag, als Ehevertrag und als Erbvertrag.

§. 4.

Begriff des obligatorischen Vertrages.

Der obligatorische Vertrag ist die vereinigte Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen darüber, dass die eine oder die andere, oder dass sie sich gegenseitig eine Leistung machen sollen (Baron, Pandekten §. 212); demzufolge gibt es:

1. einseitige Verträge und
2. zwei- oder gegenseitige Verträge.

Einseitige Verträge sind solche, aus denen für die eine Partei eine Forderung, für die andere eine Schuld entspringt, so dass die eine als Gläubiger und die andere als Schuldner erscheint. Hingegen sind gegenseitige (zweiseitige) Verträge solche, aus welchen für jede Partei sowohl eine Forderung als eine Schuld entsteht, jede Partei ist deshalb Gläubiger und Schuldner zugleich.

Anmerkung. Das alte röm. Recht unterscheidet 4 Arten der Contracte und zwar:

- | | |
|----------------------|-------------------------|
| 1. Verbalcontracte, | 2. Literalcontracte, |
| 3. Realcontracte und | 4. Consensualcontracte. |

Die ersten beiden nennt man formelle; die beiden letzten nichtformelle oder materielle Contracte.

Der Verbalcontract besteht in dem Gebrauch gesprochener Worte (*verba*); dahin gehört die Stipulation, d. i. eine ihrer Form nach directe mündliche Frage des einen Contrahenten (*stipulator, reus stipulandi*) und eine mündliche Antwort des andern (*promissor, reus promittendi*); ursprünglich waren die Worte vorgeschrieben, später der freien Wahl der Parteien überlassen. Durch Kaiser Leo (469) wurde alle Wortfeierlichkeit der Stipulationen abgeschafft, mithin der Gebrauch irgend welcher Worte und Wortformen freigegeben. Es war gebräuchlich über die Stipulation eine Urkunde (*cautio*) aufzunehmen und in Folge dessen sprach man die Stipulation nicht mehr, sondern man schrieb sie in der *Cautio* nieder, so ging die Stipulation der Sitte nach in einen schriftlichen Contract über.

Der Literalcontract besteht in einer gewissen Schriftform (*litterae*). Zu Justinians Zeit ist er abgekommen.

Der Realcontract besteht in einer Leistung des Gläubigers (*res*) und ist nach Justinianischem Rechte doppelter Art: die sogenannten benannten und die unbenannten Realcontracte.

Die benannten sind jene Realcontracte, welche auf eine Rückleistung des Gegebenen gerichtet sind, sei es der Gattung nach, sei es in derselben Species, wie z. B. Darlehen, *Depositum* u. dgl.; sie sind gültig, obgleich das Rückleistungsversprechen formlos erfolgt ist.

Die unbenannten Realcontracte sind solche, wo Jemand einem Andern eine Leistung unter der formlosen Verabredung einer Gegenleistung macht. Nach dem Recht der Republik war in diesem Falle keine Verpflichtung des Empfängers zu Stande gekommen und der letztere konnte, wenn er nicht freiwillig leistete, von dem Vorleistenden nur auf Rückleistung des Empfangenen belangt werden, weil er ihn in seiner Erwartung der Gegenleistung getäuscht hatte. Seit dem Anfange der Kaiserzeit aber gilt der Empfänger zur verabredeten Gegenleistung verpflichtet; es ward aber trotzdem die Befugniß des Vorleistenden, die Vorleistung zurück zu fordern, nicht aufgehoben; vielmehr hing es von

seiner Wahl ab, ob er den Empfänger zur Erfüllung der Gegenleistung oder ob er ihn zur Rückgabe der Vorleistung anhalten wollte. Die hieher gehörigen Verträge wurden in vier Kategorien eingetheilt: *do ut des* (Tausch), *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*.

Durch formlose Abrede (*Consensualcontracte*) entstanden nach altem Civilrecht bloss in vier Fällen giltige Obligationen: Kauf, Miethe, Societät und Mandat. (Baron, Pandekten §. 209.) Nach talmud. Rechte ist (mit Ausnahme einiger Fälle wie *שמרי פסיקתא*, *dos*) ein Vertrag erst dann giltig, wenn Einer der Contrahenten einen entsprechenden Zueignungsact gemacht hat oder wenn die Verabredung überhaupt durch das Symbol des Mantelgriffes (*קנין סודר*) bekräftigt wurde, daher gibt es nur Realverträge und theilweise (bei Immobilien) Literalverträge (*שמורות*); Verbal- und Consensualverträge sind nach talm. Recht wirkungslos.

§. 5.

Erfordernisse zum Abschluss eines Vertrags.

Aus dem Begriffe des Vertrages ergeben sich die Erfordernisse zum rechtsgiltigen Abschlusse desselben; diese sind:

- I. dass der Erklärende willensfähig sei,
- II. dass die Erklärung keine Scheinerklärung sei,
- III. dass die Willenserklärung nicht auf einem Irrthum beruhe,
- IV. dass die Willenserklärung eine freie, durch keinen äusseren Zwang veranlasste sei.

II. Capitel. Von der Willensunfähigkeit.

§. 6.

Vorbemerkung.

Der Vertrag setzt so wie jede Handlung das Willensvermögen voraus. Wer dasselbe in solchem Masse besitzt, dass er gesetzlich zur Vornahme von erlaubten Handlungen resp. Rechtsgeschäften fähig ist, heisst handlungs- oder vertragsfähig. Die von Handlungsunfähigen abgeschlossenen Verträge sind in der Regel ungiltig; doch gibt es verschie-

dene Arten der Willensunfähigen, die bezüglich der Giltigkeit ihrer Handlungen sich von einander unterscheiden.

§. 7.

Die Kinder.

Nach mosaischem Recht sind Kinder, und zwar Knaben bis zum Eintritt in das vierzehnte und Mädchen in das dreizehnte Lebensjahr, unfähig ein Rechtsgeschäft abzuschliessen, ihre Verkaufs- und Schenkungsverträge sind daher ungiltig.¹⁾ Das talm. Recht hat jedoch, den Umstand erwägend, dass Kinder nicht selten in die Nothlage kommen, zu ihrer Nahrung und zur Befriedigung anderer für das Leben nothwendiger Bedürfnisse das Eine oder das Andere ihrer beweglichen Güter zu veräussern, die gesetzliche Anordnung getroffen, dass Kinder, welche das siebente Lebensjahr erreicht haben, und deren Verstand und Willenskraft entsprechend entwickelt sind, dass sie für den Geschäftsgang das nöthige Verständniss haben, (הגיעו לזמן הפעוטות) Mobilien zu veräussern berechtigt sein sollen.²⁾ Immobilien hingegen können sie erst nach Erreichung des vierzehnten resp. dreizehnten Lebensjahres rechtlich veräussern und zwar nur solche, die durch einen Vormund für sie gekauft oder ihnen von Jemandem geschenkt wurden; über Grundstücke hingegen, die ihnen als Erbtheil zugefallen sind, können sie erst im zwanzigsten Lebensjahre (in Ausnahmefällen sogar erst im 36. Lebensjahre) rechtsgiltige Verträge abschliessen.³⁾

Wurde aber dem Minderjährigen ein Vormund bestellt, so ist, selbst wenn er die oben bezeichnete Periode der פעוטות erreicht hat und geistig entwickelt ist, auch bei beweglichen Sachen das Rechtsgeschäft, welches er ohne Zustimmung des Vormundes abgeschlossen, ungiltig.⁴⁾

1) Gittin 59^a; Maim. Mechira c. 29, §. 1; Choschen Mischpat c. 235, §. 1. Bezüglich des Erwerbens durch Schenkung sind die Ansichten getheilt; siehe hierüber Maggid Mischna zu Maim. a. a. o. und Meirath Enajim c. 235, Gl. 2.

2) Gittin 59^a, 65^a; Maim. Mechira c. 29, §. 6; Ch. M. a. a. O.

3) Baba Bathra 155, 156^a; Maim. a. a. O. §§. 6, 12—16; Ch. M. c. 235, §§. 1, 8—12.

4) Kethubot 70^a; Maim. a. a. O. §. 7; Ch. M. a. a. O. §. 2.

Anmerkung. Nach röm. Recht stehen Kinder in dem Alter der *impuberes* oder *pupilli* (Unmündigkeit): a) *infantes*, qui *fari non possunt*, Kinder bis zum vollendeten siebenten Jahre, b) *qui fari possunt*, d. h. Knaben bis zum vollendeten vierzehnten, Mädchen bis zum zwölften Jahre. Das Alter der Mündigkeit (*puberes*) ist die Zeit vom vierzehnten resp. zwölften Lebensjahre. Grossjährigkeit erlangt man im Alter von 25 Jahren. Unmündige Kinder, welche über die Kindheit hinaus sind (*infantiae majores*), mögen sie unter väterlicher Gewalt stehen oder nicht, können zwar erwerben, nicht aber sich verpflichten, noch etwas veräussern. Mündige Minderjährige, welche von der väterlichen Gewalt frei sind und deshalb heute stets unter Vormundschaft gestellt werden, können gleichfalls nur erwerben, nicht aber sich verpflichten noch etwas veräussern, sie haben vor den *infantes majores* nur die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments und zur Leistung eines promissorischen Eides voraus. Anders ist die Handlungsfähigkeit der mündigen Hauskinder: sie können erwerben und sich durch alle Verträge mit Ausnahme des Darlehens verpflichten; sie können aber in der Regel kein Testament machen und auch unter Lebenden nichts veräussern. (Baron, Pandekten §. 49 und §. 21.)

§. 8.

Körperliche Gebrechen.

Es gibt körperliche Gebrechen, durch welche der damit Behaftete nur theilweise handlungsfähig ist; diese sind: die Taubheit und Stummheit. Diesbezüglich sind die folgenden drei Arten zu unterscheiden,

- I. der Taubstumme (הרש שאינו שומע ואינו מדבר),
- II. der Taube, welcher spricht (מדבר ואינו שומע),
- III. der Stumme, welcher hört (אלם, שומע ואינו מדבר).

I. Der Taubstumme ist nach mosaischem Recht völlig handlungsunfähig und nicht berechtigt, einen Vertrag abzuschliessen; nach dem talmudischen Rechte jedoch ist er dem unmündigen Kinde gleich, das ein Alter von sieben Jahren erreicht hat; er kann daher über Mobilien Kauf- und Schenkungsverträge rechtsgiltig abschliessen und zwar durch Zeichen mit den Händen und durch Bewegung des Kopfes

(ברמיזה); er muss jedoch vorher genau untersucht und durch die Zeichensprache müssen ihm drei Fragen zum Verständniss gebracht worden sein, von denen abwechselnd zwei bejahend und eine verneinend oder zwei verneinend und eine bejahend zu beantworten sind; hat nun der Taubstumme durch Bewegung des Kopfes und der Hände die Fragen richtig beantwortet, ist der von ihm abgeschlossene Vertrag giltig (בודקי' אותו בדברים אחרים לסירוגין ג' פעמים חד הן ותרי לאוין או תרי הן וחד לאו אם הרכין בראשו על לאו ולא ועל הן הן).

Diese Prüfung seines Verstandes nützt jedoch bloss bezüglich beweglicher Objecte, nicht aber in Betreff unbeweglicher Güter¹⁾; über diese hat er kein Verfügungsrecht.

II. Der Taube, welcher wohl sprechen kann aber gar nichts zu hören vermag, ist nach der Ansicht Maimunis²⁾ bezüglich des Vertragsrechtes dem Taubstummen gleich gestellt.

III. Der Stumme, welcher hört, ist sowohl bezüglich beweglicher als unbeweglicher Güter vertragsfähig, so er die oben bezeichnete Prüfung seines Verstandes gut bestanden hat; seinen Willen kann er durch Zeichen oder auch schriftlich bekannt geben.³⁾

§. 9.

Geisteskranke.

Der Geisteskranke (שוטה, Blödsinnige, Wahnsinnige) ist willensunfähig und kann daher einen rechtlich giltigen Vertrag nicht abschliessen.⁴⁾ Gleichwie dem unmündigen Kinde ist dem Geisteskranken vom Gerichte ein Vormund (אפטרופוס), Curator zu bestellen.⁵⁾

Der nur periodisch Geisteskranke (עתים חלים ועתים שוטה) kann, ohne Unterschied, ob die Krankheit mit der Gesund-

1) Gittin 59^a, 71^a; Maim. Mechira c. 29 §. 1, 2; Ch. M. c. 235, §. 17; vergl. Eben Haeser c. 121, §. 5.

2) Maim. a. a. O.; siehe Maggid Mischna z. St. und Beth Josef Ch. M. 235; Schulchan Aruch Ch. M. das. §. 17.

3) A. a. O.

4) Jebamot 31^a; Kethubot 20^a; Maim. Mechira c. 29, §. 4; Ch. M. c. 235, §. 20. Bezüglich der äusseren Merkmale, wodurch Jemand als geisteskrank zu erklären sei, siehe Chagiga 3^a; Jore Dea c. 1.

5) Kethubot 48^a; Maim. a. a. O. §. 4; Ch. M. a. a. O. §. 20.

heit in gleichmässigen Perioden abwechselt oder nicht, in der Zeit seiner Gesundheit giltige Verträge abschliessen, so seine Gesundheit zur Zeit des Abschlusses mit völliger Gewissheit constatirt ist.¹⁾

Dem Geisteskranken gleich gestellt ist der durch den übermässigen Genuss geistiger Getränke bis zur Unzurechnungsfähigkeit Berauschte (שכור שהגיע לשכרותו של לויט); auch dieser ist während des Rausches handlungsunfähig; ein von ihm geschlossener Vertrag ist ungiltig.²⁾

Anmerkung. Auch nach röm. Recht sind die Geisteskranken (ausser in lichten Zwischenräumen), ferner wegen vorübergehender Geistesabwesenheit die völlig Betrunkenen, die Kranken, welche das Bewusstsein verloren haben, und die Schlaftrunkenen völlig handlungsunfähig. (Baron, Pandekten §. 49.)

III. Capitel. Mangel eines ernstern Willens.

§. 10.

Scheinverträge.

Der Vertrag muss, wenn er gelten soll, vom Contractanten ernst gewollt sein; ist aber der Wille nicht ernst gewesen, und die Erklärung desselben bloss zum Schein erfolgt, um einen Andern zu täuschen, dann ist der Vertrag nichtig, obgleich er als gewollt erscheint. Stellt z. B. eine Frau vor ihrer Eheschliessung irgend einer Person eine Schenkungsurkunde über ihr sämmtliches, nicht in die Mitgift einbezogenes Vermögen aus (נכסי מלוג), um dessen Fruchtgenuss dem Gatten zu entziehen (שטר מברחה, eine Schenkungsurkunde zum Schein, um den Mann zu täuschen), so ist diese Schenkung als Scheinschenkung bezüglich des Beschenkten ungiltig, ohne Unterschied ob dieser ein Fremder, oder ob er (bei einer Wittve) ein Kind der vertragschliessenden Frau ist.³⁾

1) Jebamot 31^a; Kethubot 20^a; Maim. Meehira a. a. O. §. 6; Ch. M. a. a. O. §. 21.

2) Erubin 65^a; Maim. a. a. O. §. 18; Ch. M. c. 235, §. 22.

3) Kethubot 79^a; Maim. Ischot c. 22, §. 9; Sechia c. 6, §. 12; Eben Haeser c. 90, §. 7.

Da sie jedoch durch die Schenkung den ernsten Willen bewiesen hat, den Fruchtgenuss von den scheinbar verschenkten Gütern dem Manne nicht zu überlassen, wozu sie bei solchen Gütern, von denen dem Manne vor der Eheschliessung nicht bekannt war, dass sie der Frau gehören (לבעל ידועין שאינן נכסים), das Recht hat, so hat die ungiltige Schenkung doch die Wirkung, dass die Früchte jener Güter nicht dem Manne sondern der Frau gehören.

Ebenso ist der Mann nicht Erbe dieser Güter, wenn das Weib vor ihm stirbt; in diesem Falle wäre sogar der Beschenkte der Erbe, d. h. es würde dann die Schenkung als giltig angesehen werden; ungiltig ist sie nur beim Leben der Frau, der auch die Früchte zufallen; dies tritt ferner ein, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung aufgelöst wird.¹⁾ Beschränkte sich aber die Schenkung bloss auf einen Theil des Vermögens der Frau, und hat diese nicht vor Zeugen erklärt, dass die Schenkung nur zum Schein geschehe, so ist sie in jeder Beziehung giltig.²⁾

Lautete endlich die Schenkung: „es sei dir geschenkt von heute an, so ich es werde wollen“ (מהיום ולכשרצה), dann ist kein Unterschied, ob die Schenkung das ganze Vermögen der Frau umfasst oder nur einen Theil desselben; nach der Ansicht Maimunis ist die Schenkung in jenem Falle erst dann giltig, wenn die Gattin ihre Einwilligung nachher ausdrücklich erklärt hat; bis dahin gehören ihr die Früchte; und stirbt sie beim Leben des Gatten ohne die Erklärung ihrer Zufriedenheit zur Aufrechterhaltung des Geschenkes abgegeben zu haben, so ist weder der Mann noch der Beschenkte Erbe, d. h. die Schenkung ist bezüglich des Beschenkten ungiltig. Nach der Meinung des R. Ascher hingegen ist im letzten Falle die Schenkung nur dann ungiltig, wenn die Frau diese widerrufen hat.³⁾

1) Kethubot 79^a; Maim. Ischot c. 22, §. 9; Sechia c. 6. §. 12; Eben Haeser c. 85, §. 7, c. 90 §. 7.

2) Kethubot a. a. O.; Baba Bathra 150^b, 151^a; Maim. und Eben Haeser a. a. O. Siehe Beth Schmucl Gl. 28.

3) Maim. a. a. O.; Maggid Mischna und Kessef Mischna z. St.; R. Ascher Kethubot a. a. O.; Eben Haeser c. 90, §. 7; Beth Schmucl Gl. 29.

§. 11.

Fortsetzung.

Wenn jemand sein ganzes Vermögen einem Andern verschreibt und hernach ein Darlehen bei einem Dritten aufnimmt, der von dem Beschenkten, wenn er die Zahlung seiner Schuld zur festgesetzten Zeit fordert, mit der Einrede zurück gewiesen wird, dass der Schenkungsvertrag vor der Contrahirung der Schuld ausgestellt worden sei, dass mithin dem Gläubiger kein Executionsrecht (שעבוד) auf die Schenkungsobjecte zukomme, und wenn die begründete Vermuthung vorliegt (אומדנא דמוכח), dass die Schenkung bloss eine Scheinschenkung war, um den Gläubiger zu verkürzen (להבריה נכסיו מבעל חובו), dann wird dies als ein Scheinvertrag (שטר מברחת) behandelt, die Schenkung für ungiltig erklärt und der Gläubiger in sein Recht eingesetzt.¹⁾

Eine solche begründete Vermuthung findet z. B. statt, wenn der Schenker selbst noch nach erfolgter Verschreibung mit der Verwaltung des Vermögens oder mit der Führung des Geschäftes sich weiter befasst u. dgl.

Als Scheinvertrag (שטר מברחת) gilt es ferner, wenn Jemand ein Grundstück kauft und es einem Andern darum zuschreiben lässt, damit es von seiner Gattin für die Forderung der Kethuba oder vom Gläubiger für die der Schuld nicht exequirt werden könne.²⁾

§. 12.

Der Irrthum.

Beruhet der Beweggrund zum Abschluss eines Vertrages auf einer irrthümlichen Voraussetzung, so ist der Vertrag nichtig. Der Irrthum in dem Motive unterscheidet sich von dem Scheinvertrag dadurch, dass bei dem letzteren die Willenserklärung keine ernste ist, denn das, was man thatsächlich will, wird nicht erklärt, und was man nicht will, wird bloss zum Scheine erklärt; bei dem Irrthum im Motive hingegen wird das Vertragsverhältniss von dem Irrenden ernst-

¹⁾ R. Ascher Resp. c. 78, §. 3; Ch. M. c. 99, §. 7, 8.

²⁾ R. Ascher Resp. a. a. O.; Ch. M. a. a. O.

lich gewollt, nur irrt er in der Voraussetzung, und irrige Motive haben ihn bestimmt.

Wenn Jemand z. B. in der irrthümlichen Voraussetzung, sein verschollener Sohn sei todt, einem Anderen sein ganzes Vermögen schenkt und der Sohn nachher erscheint, da war die Schenkung wohl eine ernst gewollte, aber die Veranlassung dazu eine irrthümliche, denn hätte der Schenker gewusst, sein Sohn sei am Leben, dann hätte er sein Vermögen keinem Fremden geschenkt, der Vertrag ist darum nichtig und die Schenkung ungiltig.¹⁾

Diese Vermuthung ist jedoch nur dann fest begründet (אומדנא דמוכה), wenn dem Fremden das ganze Vermögen als Schenkung übertragen wurde; hat man jedoch einen Theil seines Vermögens für sich zurückbehalten, so ist der Vertrag nur dann nichtig, wenn der irriige Grund der Schenkung ausdrücklich angegeben wurde.²⁾

Anmerkung. Ueber die Irrthümer bezüglich des Wesens und des Werthes des Vertragsobjectes (z. B. verborgene Fehler, Uebervortheilung u. dgl. m.) siehe weiter unten §§. 79, 80, 81.

§. 13.

Der Zwang.

Ein wesentliches Erforderniss zur rechtlichen Giltigkeit eines Vertrages ist ferner, dass das Uebereinkommen der Ausfluss eines freien, durch keine Drohung oder physische Gewalt erzwungenen Willens sei. Die Contrahenten müssen aus freiem selbstständigem Entschlusse die Verabredung treffen, nicht aber aus durch Drohungen erregter Furcht oder infolge äusserer Gewalt. (מהמת אונס).

Doch ist in dieser Hinsicht nach talm. Recht zu unterscheiden zwischen einem Kaufvertrag und einer Schenkung. Den Kaufvertrag hat in der Regel selbst dann rechtliche Giltigkeit wenn der Verkäufer durch Drohung oder Anwendung äusserer Gewaltmittel (körperliche Gefahr) zur Willenserklärung sich entschliessen und den Kaufpreis übernehmen

¹⁾ Baba Bathra 132^a, 146^b; Maim. Sechia c. 6, §. 1; Ch. M. c. 146, §. 1.

²⁾ Baba Bathra 146^b; Maim. und Ch. M. a. a. O.; siehe auch Ch. M. §. 2 und 3.

musste. (תלוייה וזבין וזבינה וזבני) „Wenn der Verkauf auch erzwungen wurde, ist er dennoch giltig“ (אגב אונסיה גמר ומקנה) „Denn da der Verkäufer den Werth in Gold ersetzt erhält, ist er am Ende zur Uebertragung des Eigenthumsrechtes an den Käufer wirklich einverstanden, um nur der Gefahr zu entgehen“¹⁾; eine durch Drohung oder Gewalt erzwungene Schenkung ist jedoch nichtig (תלוייה ויהיב אין מתנתו מתנה).

Hat aber der Verkäufer vor Abschluss des Vertrages vor zwei Zeugen, denen seine Zwangslage bekannt ist, erklärt, dass er den Kaufpreis nur annehme, um der Gefahr zu entkommen, dass er jedoch mit dem Verkaufe nicht einverstanden sei, (מסר מודעא קודם ככירה) dann ist der Kauf ungiltig, der Vertrag nichtig.²⁾

Hat der Verkäufer diese Erklärung nicht abgegeben und bezieht sich der Zwang nicht auf den Verkauf sondern auf den Preis, dass er nämlich das Object unter seinem Werthe dem Dränger überlassen musste, so ist der Kauf ebenfalls ungiltig.³⁾

Ganz anders verhält es sich aber bei einer Schenkung, zu der der Geber gezwungen wurde; diese ist in allen Fällen ungiltig, da der Grund, dass der Eigenthümer darum, weil er den Werth seines Objectes in Geld erhält, am Ende doch einverstanden sei, bei einer Schenkung keine Anwendung findet.⁴⁾

§. 14.

Fortsetzung.

Ist der Druck, der auf dem Verkäufer lastet, kein äusserer sondern ein in dessen traurigen Vermögensverhältnissen begründeter (אונסא דנפשיה), dann ist der Kauf giltig.⁵⁾

Wird der Käufer durch äussere Gewalt zum Kaufe gezwungen, so ist der Kauf in jedem Falle ungiltig.⁶⁾

1) Baba Bathra 47^b, 48; siehe Tosafot 48^a; s. v. אמר Maim. Mechira c. 10, §. 1; Ch. M. c. 205, §§. 1—7.

2) Baba Bathra 40^b, 48^b; Maim. und Ch. M. a. a. O.

3) Ch. M. c. 205, §. 4.

4) B. B. a. a. O.; Maim. a. a. O. §. 3; Ch. M. c. 242, §. 1.

5) Baba Bathra 47^b; Ch. M. c. 205, §. 12.

6) Ch. M. a. a. O. Glosse zu §. 12.

Anmerkung. Das röm. Recht unterscheidet zwischen Verträgen, zu welchen der Handelnde durch Anwendung physischer Gewalt veranlasst wurde und solchen, die aus durch Drohungen erregter Furcht zu Stande gekommen sind. Im Falle der physischen Gewalt (sog. *vis absoluta*, Ueberwältigung durch körperliche Macht, mechanischer Zwang, z. B. Jemand führt einem Andern mit Gewalt die Hand zur Unterschrift eines Vertrages), wird das Rechtsgeschäft von dem Handelnden nicht gewollt, er will weder das Eintreten einer juridischen Wirkung noch selbst die Erklärung des Willens, gleichviel ob die Gewalt eine bedeutende, unwiderstehliche war oder nicht; der unter diesem Druck geschlossene Vertrag ist daher nichtig.

Anders verhält es sich aber, wenn Jemand durch Drohungen in Furcht versetzt (*metus*, sog. *vis compulsiva*, physische Gewalt, psychologischer Zwang) und dadurch zur Vornahme eines ihm nachtheiligen Rechtsgeschäftes bewogen wird, hier ist das Rechtsgeschäft sein Wille, denn er hatte die Wahl, ob er dem Verlangen des Drohenden nachkommen oder ob er das angedrohte Uebel über sich ergehen lassen wollte und er wählte das Erstere. In Folge dessen ist das Rechtsgeschäft nach altem Civilrecht durchaus giltig; erst im praetorischen Recht ward es, weil die Billigkeit es verlangt, für anfechtbar erklärt unter der doppelten Voraussetzung: 1. dass ein bedeutendes Uebel angedroht wird, d. h. wenn Leben, Leib, Freiheit des Handelnden selbst oder seiner nahen Angehörigen, nicht aber wenn ihr guter Ruf oder ihr Vermögen bedroht wird; 2. dass die Verwirklichung der Drohung in der Macht des Drohenden lag, der Bedrohte also sich nicht einer unwürdigen Furchtsamkeit hingab. (Pandekten §. 50, III. §. 51, II.)

II. Hauptstück.

Selbstbeschränkung des Willens.

I. Capitel. Abhängigkeit des Vertrages von ungewissen Umständen.

§. 15.

Begriff und nähere Bestimmung.

Der den Vertrag erzeugende Wille kann sich selbst beschränken, d. h. es können solche Bestimmungen festgesetzt werden, durch welche der Wille mit ausserhalb liegenden Verhältnissen in Verbindung gebracht wird. Solche Verhältnisse sind ungewisse Umstände, von denen der Wille bedingt wird und werden Bedingungen genannt. Bedingung (תנאי) bedeutet demnach die bei einem Vertrag getroffene Bestimmung, durch welche die Willenserklärung von einem ungewissen Umstände abhängig gemacht wird. Die Bedingung ist eine willkürliche Anordnung der Contrahenten und kann sowohl bei dem einseitigen als bei dem gegenseitigen, sowohl bei dem entgeltlichen als dem unentgeltlichen, bei dem unter Lebenden als dem von Todeswegen (מתנת שכ"מ) abzuschliessenden Vertrag getroffen werden. Durch die Bedingung wird die Willenserklärung beschränkt und der Vertrag befindet sich bis zur Erfüllung der Bedingung oder bis zu ihrem Ausbleiben in einem schwebenden Zustande.

§. 16.

Arten der Bedingung.

Die Bedingung kann:

1. positiv oder negativ sein, d. h. es kann von dem Eintreten des Umstandes oder von seinem Nichteintreten die Giltigkeit des Vertrages abhängig gemacht werden.

2. Es kann sein Eintreten lediglich von der Willkür des bedingt Berechtigten abhängen; (z. B. ich gebe dir einen Theil dieses Hauses, wenn du innerhalb sechs Monate hier deinen Wohnsitz nehmen wirst), oder von der Willkür des Verpflichtenden (z. B. wenn ich bis zu dem festgesetzten Tage nicht zurückkomme, soll dieses Grundstück dein Eigen-

thum sein), oder von beiden unabhängig (z. B. wenn Jener den Theil seines Hauses dir überlassen wird, so gebe auch ich dir meinen Theil), oder endlich beides zugleich, (z. B. ich schenke dir einen bestimmten Betrag, wenn du und dein Bruder innerhalb einer festgesetzten Frist den hiesigen Platz verlassen werdet.)

§. 17.

Form der Bedingung.

Die Form, in welcher eine Bedingung gestellt werden kann, ist eine dreifache; auch bezüglich ihrer Wirkung unterscheiden sich diese Bedingungen von einander.

I. Zur ersten Form gehört die Bedingung mit dem Wörtchen: „Wenn“ (אם), z. B. wenn du u. s. w., verkaufe ich dir dieses Object.

II. Die zweite Form ist: „von jetzt, wenn“ u. s. w. (מעכשיו אם) oder „von heute wenn“ (מהיום אם).

III. Die dritte Form endlich lautet „unter der Bedingung“ (על מנת).

§. 18.

Die Bedingungsform: „Wenn“ (אם)

Wird die Bedingung mit der Form „Wenn“ ausgedrückt, so hat sie nur dann einen beschränkenden Einfluss auf das Rechtsgeschäft (מעשה), wenn:

a) Die Bedingung sowohl den eintretenden als den ausbleibenden Fall ausdrücklich erwähnt (תנאי כפול), z. B. wenn du meinen Sohn auf seiner anzutretenden Reise begleiten und mit ihm zurückkehren wirst, soll dieser Gegenstand dir gehören; wenn du ihn aber auf seiner Hin- und Rückreise nicht begleitest, dann soll das Object dir nicht gehören.¹⁾

b) Wenn der bejahende Fall vor dem verneinenden in der Bedingung erwähnt wird (הן קודם ללאו), z. B. wenn du meinen kranken Freund im Laufe dieser Woche besuchen

¹⁾ Kidduschin 61^a; Maim. Ischot c. 6, §. 1—7; Mechira c. 11, §. 1; Sechija c. 3, §. 7; Ch. M. c. 207, §. 1; Eben Haeser c. 38, §. 2. Nach Ansicht Einiger ist bei Rechtsgeschäften die Erwähnung des Falles der Nichterfüllung der Bedingung nicht erforderlich. Siehe Maim. Ischot c. 6, §. 14 und Sechia c. 3, §. 8.

wirst, soll dieser Gegenstand dir verkauft sein, wenn du ihn aber in dieser Woche nicht besuchst, so soll der Kauf nichtig sein.¹⁾

c) Muss die Bedingung der Willenserklärung zum Abschlusse des Vertrages vorausgehen (תנאי קודם למעשה). Nach der Ansicht Mamuni's muss die Bedingung gestellt werden, bevor der Gegenstand des Rechtsgeschäftes dem Empfänger übergeben wurde. Nach der Meinung Anderer hingegen bezieht sich auch dieses Erforderniss auf die Form der Bedingung, d. h. die Bedingung muss folgendermassen lauten: „Wenn du dieses thun wirst, soll der Gegenstand dir gehören, wenn du dieses aber nicht thun wirst, soll das Rechtsgeschäft nichtig sein“; sie darf aber nicht mit den Worten beginnen: „Die Sache soll dir gehören, wenn“ u. s. w.²⁾

d) Muss die Bedingung eine erfüllbare sein (תנאי שאפשר לקיימו); eine Bedingung, die zu erfüllen unmöglich ist (z. B. Wenn du den Himmel erklimmen oder des Meeres Grund erreichen wirst u. dgl.), ist nichtig und der Vertrag als abgeschlossen zu beurtheilen³⁾. (תנאי שא"א לקיימו תנאי בטל) (ומעשה קיים).

e) Darüber, ob die Bedingung nicht das Object des Rechtsgeschäftes selbst, sondern nur eine ausserhalb desselben liegende Handlung oder Unterlassung betreffen muss (שיהא תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר אבל לא תנאי ומעשה בדבר אחד), sind die Meinungen getheilt. Nach der Ansicht Maimunis kann die Bedingung das Object des Rechtsgeschäftes betreffen, selbst bei der Bedingungsform „Wenn“ (אם); Andere aber behaupten, dass die Bedingung bei dieser Form

1) Gittin 75^b Maim. Ch. M. und Eben Haeser a. a. O. Auch bezüglich dieses Erfordernisses geht die Ansicht mehrerer Gaonim dahin, dass es bei Rechtsgeschäften nicht nothwendig sei (siehe Maim. Sechia e. 3, §. 8 und R. Abraham b. David das.)

2) Baba Meziah 94^a; Gittin 75^a; Maim. Ischot e. 6, §. 2, 4; (Siehe Maggid Mischna das.) Mechira und Sechia a. a. O.; Ch. M. und E. H. a. a. O.; Siehe Beth Schmucl e. 38, Gl. 2.

3) Baba Meziah 94^a; Maim. Ch. M. und E. H. a. a. O. Eine Bedingung, die unerfüllbar ist, wird nicht ernst genommen und ist als ein blosser Scherz zu betrachten.

auf das Object des Rechtsgeschäftes nicht bezogen werden darf.¹⁾

f) Ebenso sind die Ansichten darüber getheilt, ob auch bei Handlungen, die durch keinen Stellvertreter unternommen werden können, rechtsgiltige Bedingungen stattfinden. (תנאי בדבר שא"א לקיים על ידי שליח).²⁾

§. 19.

Die Bedingungsform: „von jetzt ab, wenn“
(מעכשיו אם)

Die zweite Bedingungsform lautet: „von jetzt ab, wenn“ מעכשיו אם. Diese Form unterscheidet sich von der ersten dadurch,

1) dass während bei der ersten Form, selbst wenn die Bedingung erfüllt wird, die rechtliche Wirkung des Vertrages erst mit der Stunde der Erfüllung beginnt, bis dahin aber der Verpflichtete Eigenthümer des Objects ist, und Nutzen und Schaden ihm gehören resp. er zu tragen hat, bei der zweiten Form die Erfüllung der Bedingung rückwirkend ist, d. h. der Empfänger ist durch die Erfüllung der Bedingung schon von der Zeit der bedingten Willenserklärung Eigenthümer des Vertragsobjectes und Gewinn oder Verlust fallen ihm zu oder mit andern Worten, bei der ersten Form wird durch die Erfüllung der Bedingung die Willenserklärung rechtskräftig, bei der zweiten Form wird durch das Nichterfüllen der Bedingung die Willenserklärung aufgehoben.³⁾

2) Ein anderer wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Formen ist der, dass alle die im §. 18 angeführten Erfordernisse zur Giltigkeit einer Bedingung, mit Ausnahme

1) Gittin 75^b; siehe Tosefoth s. v. דתנאי; Baba Bathra 137^b; Tosefoth s. v. לא und Maggid Mischna Ischot zu c. 6, §. 2; E. H. c. 38, §. 4; Beth Schmucl Gl. 7.

2) Kethubot 74^a. Siehe Maggid Mischna Ischot zu c. 6, §. 1 und Kessef Mischna das.

Uebrigens findet dieses Erforderniss bei Rechtsgeschäften wenig Anwendung, da dieselben durch einen Stellvertreter vollzogen werden können; dies gehört in das Eherecht.

3) Kidduschin 60^a; Maim. Ischot c. 6, §. 15, 16. Siehe Maggid Mischna das.

jener, dass die Erfüllung eine mögliche sein muss, bei der zweiten Form nicht erforderlich sind.¹⁾

§. 20.

Die Bedingungsform: „mit der Bedingung“
(על מנה).

Die Form „mit der Bedingung“ (על מנה) ist in allen Beziehungen der Form: „von jetzt wenn“ (מעכשיו אם) gleich²⁾ (כל האומר על מנה כאומר מעכשיו דמי).

1. Anmerkung. Bei einem schriftlich bedingten Vertrag wird durch das Datum der Urkunde, selbst die einfache Form: „Wenn“ (אם) gleich der von מעכשיו אם „von jetzt wenn“. (זמנו של שטר מוכיח עליו).³⁾

2. Anmerkung. Bei den römischen Juristen war die Frage streitig, ob es nach erfüllter Bedingung so betrachtet werden solle, als wenn die Wirkung der Erfüllung sofort beim Abschluss des Rechtsgeschäftes eingetreten sei, d. h. ob die Erfüllung rückwirkende Kraft und auf den Augenblick des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zurück gezogen (retrotrahirt) werde? In die Justinianische Complication aufgenommen, wird das Princip der Rückziehung bei den Obligationen aus Verträgen aufgestellt; allein die einzelnen Entscheidungen in den Quellen rechtfertigen die Behauptung, dass die Rückziehung der Erfüllung der Bedingung zu verwerfen sei:

I. bei der Uebertragung des Eigenthums und bei Vermächtnissen; namentlich gilt derjenige, welchem eine Sache unter einer Bedingung zu Eigenthum übergeben worden ist, als Eigenthümer erst von dem Augenblicke an, wo die Bedingung erfüllt ist; ferner kann derjenige, der ein Grundstück unter einer Bedingung veräußert hat, vor erfüllter

1) So ist die Ansicht Maimunis Ischot c. 6, §. 17; Eben Haeser c. 38, §. 3; R. Chananel und R. Ascher sind aber der Meinung, dass auch in dieser Form alle angeführten Erfordernisse nöthig sind. (Siehe R. Ascher Gittin zu Fol. 74; Tur Eben Haeser c. 38; R. Mosche Isserls Gl. zu §. 3 und Beth Schmucl das. Gl. 4.

2) Gittin 74^a u. a. m. O.; Maim. Ischot c. 6, §. 17, 18; Sechia c. 3, §. 8; Eben Haeser c. 38, §. 3.

3) Baba Bathra 136^a; Maim. Sechia c. 12, §. 15; Ch. M. c. 258, §. 1; siehe Gl. zu §. 2.

Bedingung Servitute zu Gunsten des Grundstückes erwerben, und diese Servitute bleiben bestehen, wenngleich er durch die Erfüllung der Bedingung das Eigenthum am Grundstück verliert; ferner wird das bedingte Vermächtniss und die bedingte Erbeeinsetzung ungiltig, wenn die Bedingung erst nach dem Tode des Bedachten erfüllt wird, endlich verbleiben die Früchte eines bedingten Vermächtnisses bis zur Erfüllung der Bedingung auch nach der Erfüllung dem Beschwerten.

II. Aber selbst bei den Obligationen aus Verträgen geschieht ein Gleiches; namentlich ist der Kauf nichtig, wenn die Sache zur Zeit der Erfüllung der Bedingung nicht existirt. (Baron, Pandekten §. 55.)

§. 21.

Zweifel über erfüllte Bedingung.

Die Bedingung kann eine positive oder negative sein, d. h. es kann von dem Eintreten eines Umstandes oder von seinem Nichteintreten die Willenserklärung abhängig gemacht werden. Bei einer positiven Bedingung liegt es in zweifelhaften Fällen dem Empfänger ob, zu beweisen, dass die Bedingung wirklich erfüllt wurde; hingegen hat bei negativen Bedingungen der Beschwerte den Beweis zu erbringen, dass der Umstand eingetreten ist, wodurch die Bedingung als nicht erfüllt gelten sollte; denn es wird immer vorausgesetzt, dass, insolange das Gegentheil nicht bewiesen ist, keine Veränderung des Umstandes eingetreten sei¹⁾ (חוקת קמייתא).

§. 22.

Unfreiwillig erfüllte Bedingung.

Sowohl positive als negative Bedingungen gelten nur dann als erfüllt, wenn die Erfüllung aus freiem Willen, nicht aber zwangsweise oder durch irgend ein zufälliges Ereigniss (באונס) herbeigeführt wurde; z. B. Jemand verpflichtet sich gegen einen Andern zu einer Leistung unter der Bedingung, wenn er innerhalb einer bestimmten Zeit

1) R. Nissim Gittin Abschnitt 7; Ch. M. c. 241, §. 10; Eben Haeser c. 38, §. 39.

kommen werde und seine Ankuft fand in der That statt, jedoch war diese nicht eine freiwillige, sondern eine durch eine äussere Gewalt ihm aufgenöthigte; oder wenn die Bedingung war: wenn er nicht kommen werde, und ihn Krankheit oder ein anderes unüberwindliches Hinderniss von der Ankuft abhielten; in beiden Fällen wurde die Bedingung wohl erfüllt, aber die Veranlassung ging nicht von dem sich Verpflichtenden sondern von einer äusseren Macht aus; dies ist daher so zu beurtheilen, als ob die Bedingung nicht erfüllt worden wäre; die Obligation ist darum nichtig¹.)

1. A n m e r k u n g. Darüber, ob die durch äussere Hindernisse veranlasste Nichterfüllung der Bedingung (z. B. die Bedingung war, wenn er kommen werde, und unüberwindliche Hindernisse machten sein Kommen unmöglich; oder die Bedingung war, wenn er nicht kommen werde, und eine äussere Macht zwang ihn zu kommen) gleichfalls so zu beurtheilen sei, als ob die Bedingung nicht erfüllt worden sei, vgl. Mischna Lamelech, (zu Maim. Mechira c. 11, §. 1) nach dessen Ansicht sie, da die Bedingung thatsächlich nicht erfüllt wurde, als eine nichterfüllte Bedingung zu betrachten ist; in diesem Falle findet das **אָנאָס טענת אָנאָס** keine Anwendung, vgl. R. Jom Tob. b. Abraham (Ritba) zu Gittin 31^a.

2. A n m e r k u n g. Nach römischem Recht gelten alle Bedingungen als erfüllt, wenn derjenige, welcher an der Nichterfüllung der Bedingung ein Interesse hat, doloser Weise (in einer dem Rechtsgeschäfte zuwiderlaufenden Weise) ihre Erfüllung verhindert; nach vielen Juristen gelten bei allen Rechtsgeschäften die Bedingungen als erfüllt, wenn der bedingt Berechtigte zu ihrer Erfüllung bereit gewesen, die Nichterfüllung aber ohne seine Schuld eingetreten ist. (Siehe Baron, Pandekten §. 54.)

§. 23.

Schenkung mit der Bedingung der Rückgabe.

Das röm. Recht theilt die Bedingungen ein, in Suspensivbedingung (*negotium condicione suspenditur*) und in Resolutivbedingung. Die Suspensivbedingung ist eine solche,

¹) Kethubot 2^a; siehe Eben Haeser c. 56, §. 3. **אין אונס בנישין אבל במטון יש טענת אונס**

vermöge welcher die Existenz eines Rechtsverhältnisses von einem ungewissen Umstand abhängig gemacht wird.

Hingegen ist die Resolutivbedingung eine solche, vermöge welcher der Fortbestand oder die Vernichtung eines Rechtsgeschäftes von einem ungewissen Umstand abhängig gemacht wird.

Bei der Suspensivbedingung hängt das Eintreten des unbeschränkten Willens, sein Wirksamwerden von der Erfüllung der Bedingung ab, und bei der Resolutivbedingung wird die Fortdauer des Willens, das Wirksambleiben von der Erfüllung der Bedingung abhängig gemacht; jene ist eine aufschiebende, diese aber eine auflösende Bedingung.¹⁾

Das talmudische Recht kennt im Allgemeinen nur die Suspensivbedingung, denn selbst die Bedingung unter der Form „von jetzt, wenn“ (מעכשיו) ist eine Suspensivbedingung, sie ist wohl rückwirkend (§. 19), aber das Eintreten des Willens, sein Wirksamwerden hängt doch von der Erfüllung der Bedingung ab und bis dahin ist das Rechtsgeschäft in der Schwebe, die Bedingung ist daher eine aufschiebende und nicht eine auflösende. Doch gibt es nach talmudischem Recht eine Art der Bedingung, durch deren Erfüllung das bis dahin bedingte Rechtsgeschäft aufgelöst wird, eben diese Auflösung bietet in der Zwischenzeit den Rechtstitel für das Eigenthum des Beschenkten.

Dieses ist der Fall bei einer Schenkung unter der Bedingung, dass der Beschenkte dem Geber das Geschenk in einer bestimmten Zeit wieder zurück geben solle (מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה). Da aber in diesem Falle die Bedingung mit der Handlung im Widerspruch steht, denn die Uebertragung des Eigenthums auf den Beschenkten wird von der Rückgabe desselben Objectes abhängig gemacht, dieser also zu keiner Zeit Eigenthümer sein kann, so ist eine solche Bedingung, wenn sie in der Form „wenn“ (אם) gemacht wurde, nichtig und das Rechtsgeschäft unbedingt giltig (תנאי הסותר) (למעשה התנאי בטל והמעשה קיים).

Anders ist es aber, wenn die Bedingung in der Form:

¹⁾ Siehe Baron, Pandekten §. 52, 3.

„von jetzt, wenn“ (מעכשיי אים) gestellt wurde, in welchem Falle die Erfüllung der Bedingung rückwirkende Kraft besitzt, mithin war der Beschenkte, so die Bedingung der Rückgabe erfüllt wird, in der Zwischenzeit rechtlicher Eigenthümer, worüber seine Verfügungen insofern Geltung haben, als durch dieselben die Erfüllung der Bedingung nicht unmöglich gemacht wurde, es ist mithin סותר למעשה והתנאי קיים.¹⁾

§. 24.

Formlose Bedingung.

Es gibt Fälle, in welchen die Abhängigkeit des Rechtsgeschäftes von dem Eintreten oder Nichteintreten eines Umstandes so klar und selbstverständlich ist, dass die blosser Erwähnung des zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes veranlassenden Umstandes genügt, um die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes in der Schwebe zu lassen, bis jener Umstand eingetreten ist, obgleich der Eintritt in keiner der bezeichneten Bedingungsformen gestellt wurde (גילוי דעתא). Jemand verkauft z. B. ein Grundstück und äussert sich dem Käufer gegenüber, er benöthige dringend das Geld, um für sein Geschäft eine bestimmte Waarenmenge zu kaufen; nachher überzeugt er sich aber, dass die gewünschte Waare nicht zu haben sei; oder er verkaufte das Grundstück in der Noth, weil eine plötzliche Theuerung der Getreidepreise eingetreten war, und hat dieses Motiv beim Verkaufe des Grundstückes geäussert, nun sind jedoch mittlerweile die Preise in Folge stattgehabten Imports so gesunken, dass der Verkauf nicht nöthig war, in diesen und ähnlichen Fällen genügt die einfache Aeusserung (גילוי דעת), dass das Rechtsgeschäft nichtig sei, weil der Umstand nicht eingetreten ist, welcher auf dessen Abschluss ausschlaggebend war.²⁾

¹⁾ Sukka 41^b; Tosefot das. s. v. דילך; Baba Bathra 137^b; Tosefot das. s. v. לא; Kidduschin 6^b; Gittin 75^b; Tosefot das. s. v. דתנאי; Maim. Sechia c. 3, §. 9; Lulab c. 8, §. 10; Bikkurim c. 11, §. 8; Ch. M. c. 190, §. 2, 241, §. 6, 7; Orach Chajim c. 658, §. 4. Vergl. Ch. M. c. 207, §. 5, 6.

²⁾ Kethubot 97^a; Maim. Mechira c. 11, §. 8; Ch. M. c. 207, §. 3. Die angeführten Beispiele finden nur beim Verkauf von Immobilien statt, die man gewöhnlich nur im Nothfalle veräussert. Dieses Gesetz findet

Doch muss beim Verkaufe jene Aeussereung vom Verkäufer gemacht worden sein; war dies aber nicht geschehen, und nachher vom Verkäufer die Einwendung gemacht worden, dass er beim Abschlusse des Verkaufes im Sinne hatte, dass er das Rechtsgeschäft nur unter der Voraussetzung abschliesse, dass jener Umstand eintreten werde, dann hat diese Behauptung keine rechtliche Folge und der Kauf ist gültig. (דברים¹) (שבלב אינן דברים).

§. 25.

Stillschweigende Bedingung.

Es gibt Fälle, bei welchen die Abhängigkeit des Rechtsgeschäftes von dem Eintreten oder Nichteintreten eines Umstandes so selbstverständlich und überzeugend ist, dass selbst eine Erwähnung nicht erforderlich ist; es sind dies nicht דברים שב לבו (Motive, die blos der Handelnde im Sinne hat) sondern (אומדנא דמוכה) Motive, die einem Jeden einleuchten (דברים שב לב כל אדם); sie sind daher als stillschweigende Bedingungen zu beurtheilen. Wenn z. B. ein Kranker sein ganzes Vermögen einem Andern schenkt (מתנת שכ"מ בכולה), so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Schenkung nur für den Todesfall gemacht wurde, denn sonst würde er sich nicht von Allem entblösst haben, es ist dies daher eine stillschweigende Bedingung, die besagt, wenn er an dieser Krankheit sterben werde, soll die Schenkung gültig sein; stirbt er nun nicht, so ist die Bedingung nicht erfüllt worden, weshalb die Schenkung ungültig ist.²)

§. 26.

Zulässige und unzulässige Bedingung.

Bedingungen, welche den Gesetzesvorschriften der schriftlichen oder mündlichen Lehre an und für sich widerspre-

jedoch keine Anwendung bei Mobilien. Siehe Tosefot Kethubot 97^a; s. v. זבין, Tur und Gl. des R. M. Isserls; Ch. M. c. 207, §. 1.

¹) Kidduschin 49^b; Maim. Mechira c. 11, §. 9; Ch. M. c. 207, §. 4. Ob auch bei einer Schenkung die Aeussereung, weshalb die Schenkung gemacht wird, nöthig sei, darüber siehe Gl. zu Ch. M. a. a. O.

²) Baba Bathra 146^b, 147^b a. a. O.; Maim. Sechia c. 6, §. 1, c. 8. 2; Ch. M. 246, §. 1, c. 250, §. 1. Siehe Tosefot Kethubot 97^a s. v. זבין; Kidduschin 49^b s. v. דברים.

chen, sind in der Regel unzulässig und ungiltig.¹⁾ (מתנה על) (מה שכתוב בתורה תנאו במל). Wenn jedoch die Gesetzesvorschrift dem Einen der Contrahenten ein dingliches Recht einräumt oder den Einen zu Gunsten des Andern obligirt, so steht es dem Berechtigten resp. dem Gläubiger frei, auf sein Recht zu verzichten und es dem Andern zu überlassen (ממון ניתן למחילה). Aus diesem Grunde werden derartige Bedingungen bei Rechtsgeschäften als Verzichtleistung des Berechtigten zu Gunsten des Verpflichteten betrachtet, und wenn die Form der Bedingung eine derartige ist, dass ein Nachsehen (מהילה) der Obligation darunter zu verstehen ist, als rechtskräftig erklärt²⁾ (בדבר שבממון תנאו קיים). Wenn z. B. der Verkäufer oder der Käufer beim Kaufe einer Sache die Bedingung stellt, dass eine Uebervortheilung (אונאה) weder den Kauf rückgängig machen, noch zu einem Schadenersatz verpflichten solle, so ist der Wortlaut der Bedingung ausschlaggebend. Lautet die Bedingung על מנת שאין („unter der Bedingung, dass dabei keine Uebervortheilung stattfinde“), so ist die Bedingung unzulässig; denn diese Ausdrucksweise lässt entweder die Deutung zu, dass das Gesetz der Uebervortheilung nicht massgebend und als aufgehoben zu betrachten sei, wozu er kein Recht hat, da er ein bestehendes Gesetz nicht annulliren kann, d. h. er wäre מתנה על מה שכתוב בתורה; oder der Sinn seiner Worte wäre: Unter der Bedingung, dass bei diesem Kaufe keine Uebervortheilung sei, d. h. dass der Kaufspreis weder zu hoch noch zu niedrig angesetzt sei; findet sich nachher, dass in der That eine Uebervortheilung stattgefunden hat, so ist der Kauf selbstverständlich ein aus Irrthum geschlossener (מקח מעור) und daher ungiltig.

Lautet hingegen die Bedingung על מנת שאין לך עלי אונאה („Unter der Bedingung, dass du das vom Gesetze dir eingeräumte Recht bei einer Uebervortheilung nicht anwenden sollst“), so ist dies bloss eine Verzichtleistung auf ein Recht

1) Makkot 3^b u. a. O.; Maim. Ischot c. 12, §. 8; Eben Haeser c. 38, §. 5.

2) Kethubot 56^a u. a. O.; Maim. Ischot a. a. O.; Eben Haeser c. 38, §. 5.

und nicht gegen das Gesetz selbst gerichtet (מהילה) und daher zulässig.¹⁾

Es gibt jedoch Bedingungen, die, ob sie auch einer Gesetzworschrift widersprechen, gleichwohl zulässig sind (מתנה על מה שכתוב בתורה), insofern nicht (wie in dem angeführten Beispiele) schon durch die Stellung der Bedingung das Gesetz aufgehoben wird, sondern es der freien Wahl des Berechtigten überlassen bleibt, ob er das Gesetz übertreten und die Bedingung erfüllen, oder ob er dem Gesetze treu bleibend die Bedingung nicht erfüllen wolle; es ist das gleichsam eine Prüfung seiner Gesetzestreue; z. B. Jemand macht einem Andern eine Schenkung unter der Bedingung, wenn er religionsgesetzlich verbotene Speisen geniessen werde; in diesem Falle ist die Bedingung zulässig und von ihrer Erfüllung oder Nichterfüllung die Giltigkeit der Schenkung abhängig. Die Bedingung muss jedoch ein solches Gesetz betreffen, bei dem die Erfüllung der Bedingung vom Beschenkten allein abhängt; ist sie aber gegen ein Gesetz gerichtet, wobei auch der Wille einer dritten Person die Erfüllung entscheidet (wie z. B. die Bedingung eine verbotene Ehe einzugehen) dann wird die Bedingung als eine unerfüllbare angesehen, weil vorausgesetzt wird, dass die dritte Person zur Schliessung der verbotenen Ehe nicht einwilligen werde; die Bedingung ist darum nichtig und die Schenkung sofort giltig.²⁾

A n m e r k u n g. Nach römischem Rechte sind bedingte Rechtsgeschäfte, durch welche ein Unrecht oder eine Unsittlichkeit befördert wird, unerlaubt; es soll die Vornahme einer verbotenen, die Unterlassung einer gebotenen Handlung nicht belohnt, es soll eine in sittlicher Freiheit vorzunehmende Handlung oder Unterlassung nicht von pecuniärem Gewinn oder Verlust abhängig gemacht werden.

1) Makkot 3^b; siehe Tosefot s. v. מ"ע; Maim. Mechira c. 13, §. 3, 4; Schemita c. 9, §. 10; Ch. M. c. 227, §. 21, c. 67, §. 9. Nach Ansicht Maim. (a. a. O.) muss der Betrag der Uebervorthellung im Vorhinein ausdrücklich in der Bedingung angegeben werden, damit Jener wisse auf wie viel er verzichten soll.

2) Gittin 84^b; Maim. Ischot c. 6, §. 8—10; Eben Haeser c. 143, §. 12.

Unerlaubt ist demnach eine Zuwendung unter der Bedingung, dass der Bedachte ein Verbrechen begehen oder dass er ein Verbrechen nicht begehen würde; erlaubt hingegen ist ein Versprechen unter der Bedingung, dass der Versprechende selbst oder ein Dritter ein Verbrechen begehen würde; unerlaubt aber unter der Bedingung, wenn der Versprechende ein Verbrechen nicht begehe; hingegen erlaubt unter der Bedingung, dass ein dritter ein Verbrechen nicht begehe. In allen diesen Fällen werden die unerlaubten Bedingungen wie die unmöglichen behandelt, d. h. als Resolutivbedingungen hinzugefügt werden sie gestrichen und das Geschäft ist unbedingt giltig; als Suspensivbedingungen machen sie das Geschäft unter Lebenden nichtig, bei Geschäften von Todeswegen werden sie gestrichen. Streitig ist die Frage, ob die Bedingung, die Religion zu ändern oder zu behalten eine unerlaubte sei; nach richtiger Meinung ist diese Bedingung unerlaubt, weil das Religionsbekenntniss von der freien Ueberzeugung abhängen, von pecuniärem Gewinn oder Verlust unbeeinflusst bleiben soll. Hingegen ist es zulässig, dass Jemand für die Angehörigen einer bestimmten Religion eine Stiftung errichte; denn hierin liegt nicht eine Aufforderung an Andersgläubige ihren Glauben zu wechseln. (Baron, Pandekten §. 58. III.)

III. Hauptstück.

Gewagte Verträge.

I. Capitel. Hoffnungs- und Glücksverträge.

§. 27.

Begriff.

Gewagte (Hoffnungs-Glücks-) Verträge sind solche, bei denen der Beschwerte die zuversichtliche Hoffnung hegt, dass der Umstand, welcher ihm zum Nachtheile gereichen könnte, nicht eintreten werde, und zwar so, dass diese Hoffnung das Motiv des Vertragsabschlusses bildet; oder auch solche Verträge, bei denen es vom Zufall (Glück) abhängt, für welche der Parteien Vortheil oder Nachtheil daraus entstehen werde und jede derselben mit Zuversicht erwartet, dass das Glück sie begünstigen werde. (אֲסַמַּחְתָּא, Asmachta).

§. 28.

Arten der Asmachta.

Bezüglich der Arten der Asmachta sind die Ansichten sehr verschieden.

I. Nach der Meinung Maimunis¹⁾ ist ein jeder Vertrag, der mit der Bedingungsform, „wenn“ (אִם, כִּי) geschlossen wird, ohne Unterschied von wem die Erfüllung der Bedingung abhängt, ein gewagter Hoffungsvertrag, eine Asmachta, weil die Handlung von einer Bedingung in einer solchen Form abhängig gemacht wird, in der das Rechtsgeschäft erst von jener Zeit Giltigkeit erlangt, in welcher die Erfüllung bereits geschehen ist; dies beweist, dass die Willenserklärung keine vollständig ernste, sondern bloss in der Erwartung abgegeben wurde, dass das Rechtsgeschäft durch Nichterfüllung der Bedingung nichtig sein werde. Jemand verkauft oder schenkt z. B. einem Andern ein Haus unter der Bedingung, dass ihn dieser an einem bestimmten Tage auf seiner Pilgerreise nach Jerusalem begleiten werde; in diesem Falle ist, selbst wenn der Käufer resp. Beschenkte die Bedingung erfüllt, die Handlung dennoch als Asmachta ungiltig.

¹⁾ Mechira c. 11, §§. 2—7.

Hat aber der Bedachte, bevor er zur Erfüllung der Bedingung geschritten ist, im Einverständniss mit dem Beschwerten das Haus durch den Zueignungsakt der Besitzergreifung (קנין חזקה) in seinen Besitz genommen, so ist dies ein Beweis, dass die Willensäußerung des Eigenthümers eine vollkommen ernste war, darum ist die Handlung gültig, wenn die Bedingung erfüllt wird.¹⁾

Gibt der Käufer eines Gegenstandes dem Verkäufer eine Angabe (ערבון), und beide stellen die Bedingung: wenn der Käufer vom Kaufe zurücktreten sollte, soll dann die Angabe dem Verkäufer gehören, tritt aber der Verkäufer zurück, so hat er die doppelte Angabe dem Käufer zu zahlen; macht nun der Käufer den Verkauf rückgängig, so bleibt wohl die Angabe Eigenthum des Verkäufers, weil er sie in seinem Besitze hat; tritt hingegen der Verkäufer zurück, so hat er bloss die ihm gegebene Angabe einfach dem Käufer zurückzugeben, ohne aber verpflichtet zu sein, dieselbe zu verdoppeln; weil bezüglich der Verdoppelung, die doch der Käufer nicht in Besitz genommen, es eine Asmachta, ein nicht vollkommen ernst gemeintes Versprechen war, sondern es geschah bloss, um den Käufer zu bewegen, dass er sich mit der Verabredung zufrieden gebe.²⁾

Hat ein Schuldner einen Theil der Schuld bezahlt und in Gemeinschaft mit dem Gläubiger den Schuldschein bei einem Dritten (שליש) mit der Bedingung deponirt, dass wenn der Schuldner den Rest der Schuld bis zu einem bestimmten Tage nicht zahlen werde, dem Gläubiger die Urkunde über die ganze Schuld auszufolgen sei, und hat der Schuldner zur festgesetzten Zeit den Rest nicht gezahlt, so darf dem Gläu-

1) Maim. a. a. O. Ob auch eine andere Zueignungsart, insbesondere ob die symbolische Handlung des Mantelgriffs (קנין סודר) zur Aufhebung der Asmachta genüge, darüber siehe Kessef Mischna a. a. O. §. 7; Beth Josef Ch. M. c. 207 und Meirat Enajim Gl. 6.

2) Baba Meziah 48^b; Maim. Mechira a. a. O. Nach der Erklärung von Raschi (zur a. St.) muss auch der Verkäufer die Angabe zurückgeben, wenn der Käufer zurücktritt, weil auch bei der Erlassung einer Schuld (מחילה) das Gesetz von Asmachta Anwendung findet und der Kauf hat nur im Verhältniss des Werthes der Angabe Rechtskraft. (דיו שיקנה כנגד ערבונו לא זה יכפול ולא זה ימחול). Ausführliches hierüber siehe Bet Josef Ch. M. c. 207.

biger die Urkunde nicht ausgefolgt werden, und der Schuldner ist nicht verpflichtet den bereits bezahlten Theil der Schuld nochmals zu zahlen, weil auch dies eine Asmachta ist, da der Schuldner bloss in der sicheren Erwartung, dass er die Zahlung zur festgesetzten Zeit werde leisten können, die Willenserklärung abgegeben hat.¹⁾

§. 29.

Asmachta nach der Ansicht des R. Tam und R. Jizchak Hasaken.

II. Nach der Ansicht des R. Jacob Tam und des R. Jizchak Hasaken ist nicht eine jede Bedingung schon darum eine Asmachta, weil sie in der Form von „Wenn“ (אם) gestellt wurde, sondern es sind vier Arten der Bedingung zu unterscheiden:

a) Eine Bedingung, deren Erfüllung bloss zum Theile aber nicht gänzlich von dem, der sie stellt, abhängt (דבר שאינו בידו לגמרי והוא תלוי גם ביד אחרים), ist selbst wenn sie nicht aussergewöhnlich hoch gegriffen ist (אפי' לא גזים), als Asmachta zu betrachten und nichtig; z. B. Jemand übernimmt die Verpflichtung für einen Anderen an einem bestimmten Orte Wein oder eine andere genau bezeichnete Waare zu kaufen mit der Bedingung, wenn er selbe nicht kaufen werde, dem Auftraggeber einen bestimmten Betrag zu zahlen; hier ist die Erfüllung der Bedingung nicht allein von dem Verpflichteten abhängig, vielmehr liegt dieselbe zum grösseren Theile in der Macht des Verkäufers und er musste doch wissen, dass der Fall eintreten könne, dass die gegenwärtigen Besitzer der Waare nicht den Willen haben werden, ihm die Waare zu

¹⁾ Baba Bathra 168^a; Maim. a. a. O. §. 5; Ch. M. c. 55, §. 1 und c. 207, §. 12. Bezüglich der Erklärung der Bedingung, ob dieselbe nämlich so aufzufassen sei, dass bei Nichteinhaltung der Zahlungsfrist dem Gläubiger der Schuldschein ausgefolgt und die bereits geleistete Theilzahlung als Schenkung (מחילה) betrachtet werden solle, so, dass der Schuldschein in seiner ursprünglichen Kraft bliebe, oder ob dieser als zum Theile bezahlt zu gelten habe und der Schuldner mit der Bedingung nur eine neue Obligation eingeht, darüber siehe Ausführliches Bet Josef Ch. M. c. 207.

verkaufen, sein Versprechen war also ein in gutem Vertrauen gegebenes, daher nichtig.¹⁾

b) Ist die Erfüllung der Bedingung gänzlich von dem, der sie angenommen hat, unabhängig und bloss dem Zufall anheimgegeben, (wobei doch nicht vorausgesetzt werden kann, er habe sie angenommen in der sicheren Voraussetzung, dass es gelingen werde, sie zu erfüllen, sondern vielmehr angenommen werden darf, dass die Willenserklärung eine vollständig ernste war), dann ist sie giltig, da dies keine Asmachta ist. Z. B. beim Würfelspiel (משחק בקוביא) u. d. gl. Doch gilt das bloss für den Einsatz, den Verlust hingegen, der den Einsatz übersteigt, kann der Gewinnende nicht fordern.²⁾

c) Eine Bedingung, deren Erfüllung gänzlich in des Verpflichteten Macht liegt, und bei der die Obligation keine übertrieben hohe ist, sondern bloss dem Werthe des durch die Nichterfüllung der Bedingung dem Anderen verursachten Verlustes entspricht (לא גזים), ist ebenfalls keine Asmachta. Wenn Jemand z. B. von einem Anderen ein Feld zur Bearbeitung übernimmt, so dass ein bestimmter Theil des Ertragnisses dem Eigenthümer gehören soll (בקבלנות), und sich verpflichtet, wenn er das Feld nicht anbauen sondern brachliegen lassen würde, dem Eigenthümer einen vollständigen Ersatz des Verlustes zu leisten (אם אוכיר ולא אעבור אשלם), so ist das keine Asmachta, da die Bearbeitung in seiner Macht allein lag und er sich bloss zum Schadenersatz verpflichtet hat.³⁾

d) War hingegen die Verpflichtung eine den Verlust weit übersteigende (גזים), so ist dies, selbst wenn die Erfüllung ganz in seiner Macht gelegen war, dennoch eine Asmachta; er ist darum nur schuldig dem Eigenthümer Schadenersatz zu leisten. Wenn z. B. der Miether des Feldes

¹⁾ Baba Meziah 73^b; siehe Tosafot 74^a s. v. רבא 66^b; s. v. וזאי; Sanhedrin 24^b; Tosafot s. v. כל; Tur Ch. M. 107 und Bet Josef das.

²⁾ Sanhedrin 24^b. Ob die Wette bezüglich des Taubenflugs (מפריחי יונים) gleich dem Würfelspiel ebenfalls keine Asmachta sei, darüber siehe Sanhedrin 25^a; Tur Ch. M. c. 107 und Bet Josef das.

³⁾ Baba Meziah 104^a; siehe Tosafot Sanhedrin 24^b, s. v. כל; Tur Ch. M. c. 107.

(קבלן) sich verpflichtete: „Wenn ich das Feld nicht bearbeiten, sondern brachliegen lassen würde, so zahle ich dir tausend Sus“ (אם אוביר ולא אעבוד אשלם אלפא זוזי), dann entspricht die Obligation nicht dem zugefügten Schaden (גזים), er hat also in seinem Versprechen, im Vertrauen, er werde die Bedingung erfüllen, übertrieben, es ist daher eine Asmachta und er ist bloss zum Schadenersatz verpflichtet.¹⁾

§. 30.

A n s i c h t d e s R. S a l o m o n b. A d e r e t.

R. Salomon ben Aderet (in seinen vom Beth Josef Ch. M. c. 207 citirten Responsen) ist anderer Ansicht; nach seiner Meinung findet eine Asmachta nur dann statt, wenn der Verpflichtete bei Nicht-Erfüllung zu einer Leistung als Strafe sich obligirt (דרך קנס), wie in dem in §. 28 angeführten Beispiele, wo der Schuldner sich verpflichtet, wenn er zur bestimmten Zeit den restlichen Theil der Schuld nicht zahlen würde, selbst jenen Theil, den er bereits gezahlt hat, nochmals zu zahlen; es soll dies gleichsam eine Strafe dafür sein (קנס), dass er den festgesetzten Termin nicht eingehalten hat; oder wenn der Miether des Feldes (קבלן) die Bedingung eingeht: wenn ich das Feld nicht bearbeiten, sondern brachliegen lassen würde, habe ich tausend Sus zu zahlen; auch hier ist eine strafweise Leistung im Vertrauen, dass er die Bedingung erfüllen und das Feld anbauen werde, versprochen und daher eine Asmachta u. dgl. m.

Dort hingegen, wo die bedingte Obligation nicht ein strafweises Versprechen, sondern ein freiwilliges, ganz ernst gewolltes ist, findet keine Asmachta statt. Z. B. Jemand verpflichtet sich, wenn seine schwangere Gattin einen Knaben gebären werde, diesem zweihundert Sus zu geben, wenn sie aber von einem Mädchen entbunden werden sollte, diesem einhundert Sus zuzuweisen; hier ist das bedingte Versprechen kein strafweises, es ist vielmehr ein freiwilliges, vollständig ernst gewolltes und daher keine Asmachta; es erhält demnach, wenn der Vater gestorben ist, das neugeborene Kind, wenn es ein Knabe ist, zweihundert und so es ein

¹⁾ Baba Mezia 104^b; Tosafot Sanhedrin a. a. O.; Tur Ch. M. c. 207.

Mädchen ist, einhundert Sus als väterliches Geschenk aus des Vaters Verlassenschaft.¹⁾

Beim Würfelspiel und bei Wetten gibt es, wie schon der R. Tam (im Sefer Hajaschar) bemerkt, aus dem Grunde keine Asmachta, weil die ungewisse Verpflichtung eine wechselseitige ist, ein Jeder der Spielenden resp. Wettenden hofft zu gewinnen und den Einsatz zu erhalten, so wie er nun seinerseits es wünscht, dass sein Gegner eine wirkliche Verpflichtung eingehen und es keine Asmachta sein soll, so ist es auch bei ihm vollständiger Ernst und keine Asmachta; es ist das die Wirkung der Reciprocität.²⁾

Anmerkung. In den bisher angeführten Fällen ist die Bedingung eine negative, d. h. die Obligation wird von dem Nichteintreten eines Umstandes abhängig gemacht, daher findet die Anwendung der Asmachta statt, weil vorauszusetzen ist, der Verpflichtete habe im Vertrauen, dass jener Umstand eintreten werde, die Verpflichtung übernommen; ob aber auch bei einer positiven Bedingung (z. B. Jemand verkauft ein Feld unter der Bedingung, wenn er seinen Wohnsitz ändern werde, und er ändert hernach wirklich seinen Wohnsitz), deren schliessliche Erfüllung ganz allein von dem freien Willen des Bedingenden abhängig ist, wo also die Willenserklärung eine vollständig ernste war, die Asmachta Anwendung habe, darüber giebt es verschiedene Meinungen (siehe Nachmani zu Baba Bathra, Abschnitt Get Paschet und Beth Josef Ch. M. c. 207).

Ebenso sind die Ansichten getheilt bezüglich der Asmachta in dem Falle, wenn Jemand ein Darlehen contrahirt und der Schuldner dem Gläubiger ein Pfand gibt, das einen höhern Werth hat, als die Schuld beträgt, und der Pfandgeber auf die Bedingung eingeht, dass das Pfand, wenn die Schuld zur Verfallszeit nicht bezahlt sein würde, dem Gläubi-

¹⁾ Baba Bathra 140^b, 141^b; Maimuni, Sechia c. 8, §. 6 erklärt diese Talmudstelle bei einer Schenkung von Todeswegen (מתנת שכ"מ), damit es keine Asmachta sei; dies ist eine Consequenz seiner Ansicht bezüglich Asmachta (§. 29). R. Salomon ben Aderet aber erklärt die Stelle bei einer Schenkung unter Lebenden (Siehe Maggid Mischna z. St.; Beth Josef Ch. M. c. 207; Ch. M. 110. §. 1 (Siehe Sifse Kohen Gl. 1) und c. 253 §. 27; (vgl. Sifse Kohen Gl. 35).

²⁾ Siehe Beth Josef Ch. M. c. 207.

ger gehören solle (מלוה על המשכון בין בשעת ההלוואה ובין שלא) (בשעת ההלוואה) (Siehe hierüber Beth Josef Ch. M. c. 207).

Ich habe hier nicht alle Fälle der Asmachta erschöpft, sondern nur die wesentlichsten Ansichten und Bestimmungen erwähnt. Es bleibt nur noch zu bemerken, dass der Beth Josef im Schulchan Aruch Ch. M. c. 207, §. 2 und 13 der Ansicht Maimunis, und R. Mosche Isserls (in der Glosse das.) der des R. Jizchak Hasaken beipflichtet.

II. Capitel. Aufhebung der Asmachta.

§. 31.

a) Durch die Form der Bedingung.

Hoffungsverträge sind gültig; die Asmachta wird in folgenden Fällen als aufgehoben erklärt:

a) Bei der Bedingungsform: „Von jetzt, wenn“ (מעכשיו אם); denn, wenn es dem Verpflichteten nicht voller Ernst gewesen wäre, hätte er die Willenserklärung nicht mit der rückwirkenden Form „von jetzt“ (מעכשיו) bekräftigt. Z. B. Jemand nimmt auf ein Feld ein Darlehen mit der Bedingung auf, dass dieses dem Gläubiger, wenn die Schuld innerhalb dreier Jahre nicht getilgt sein sollte, schon von jetzt ab (מעכשיו) gehöre; diese Bedingungsform hebt die Asmachta auf, und wenn der Schuldner die Schuld nicht zur bestimmten Zeit abträgt, ist das Feld von dem Augenblicke ab, wo das Darlehen contrahirt wurde, Eigenthum des Gläubigers, dem auch die in den drei Jahren erzielten Erträgnisse des Grundstückes gehören.¹⁾

1) Baba Mezia 65^b, 66^b; Maim. Malve Welowe c. 6. §. 4; Mechira c. 11, §. 7; Ch. M. c. 207 §§. 9, 14; vgl. Jore Deah c. 164. §. 4.

Nach der Ansicht von Tosafot Baba Mezia 66^a (s. v. ומנוימי) hebt die Form »von jetzt, wenn« (מעכשיו) allein die Asmachta nicht auf, es wäre denn, dass die Obligation bei einem competenten Gerichte (בד' חשוב) eingegangen worden wäre (siehe § 34). Der im Texte angeführte Fall bildet jedoch aus dem Grunde darin eine Ausnahme, dass die oft erwähnte Bedingungsform genügt, weil der Gläubiger mit dem Darlehen dem Schuldner einen Freundschaftsdienst erwiesen und weil der Schuldner das Feld dem Gläubiger gleichsam verkaufsweise als Hypothek (משכון) übergeben hat und zwar mit der Verbindlichkeit »von jetzt«; es ist darum mit Sicherheit vorauszusetzen, dass er es vollständig ernst gewollt und nicht als blosse Asmachta versprochen hat. (Siehe Ch. M. c. 207, Gl. zu §. 14.)

§. 32.

b) Durch die Form על מנת („Mit der Bedingung“.)

Nach dem Rechtssatze: כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי „Sich der Bedingungsform על מנת bedienen, ist so viel als die Form: „von jetzt, wenn“, aussprechen“, würde auch die Form על מנת die Asmachta aufheben; dies ist in der That die Ansicht des Beth Josef¹⁾, der sie aus den Worten Maimunis ableitet. Allein nach der Meinung des R. Salomo b. Aderet (in seinen Responsen) ist zu unterscheiden zwischen dem Fall, wo die Form על מנת behufs Erfüllung der Bedingung zur Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäftes gebraucht wird, und zwischen dem, wo die Bedingung bloss als Strafe für die Nichteinhaltung des Uebereinkommens festgesetzt wurde; z. B.: Es macht Jemand einem Anderen ein Haus zum Geschenk mit der Bedingung (על מנת), dass er seine (des Schenkers) Schwester heirate; der Schenker will also, dass der Beschenkte das Haus erst dann erhalte, wenn dieser seine Schwester geheiratet hat, darum ist das על מנת der Form „von jetzt, wenn“ (מעכשיו) gleich, die Asmachta wird also aufgehoben.

Wenn hingegen Jemand darum, weil er befürchtet, sein Grenz-Nachbar werde seinen Besitz einem ihm feindlich gesinnten Dritten vermieten oder verschenken, — in welchem Falle das Vorrecht des nächsten Nachbars²⁾ (דינא דבר מצרא) bei ihm keine Anwendung finden würde, — den Besitz des Nachbars kaufen will, und wenn nun dieser den Verkauf verweigert, jedoch zur Beruhigung jenes erklärt, dass er ohne dessen Einverständnis sein Grundstück weder vermieten noch verschenken werde und daran die Bedingung (על מנת) knüpft, dass er, wenn er dieser Erklärung zuwider handeln sollte, dem zum Kaufe bereiten Nachbar eine bestimmte Summe zahlen werde, dann ist das על מנת bloss als Strafe für die Nichteinhaltung des gegebenen Versprechens bedungen, es ist daher nicht gleich der Form „von jetzt, wenn“ (מעכשיו) sondern der Form „wenn“ (אם) und besitzt nicht die Kraft, die Asmachta aufzuheben.³⁾

1) Ch. M. c. 207.

2) Siehe Baba Mezia 108.

3) Beth Josef Ch. M. c. 207; R. M. Isserls das. Gl. zu §. 14.

§. 33.

c) Durch Chasaka (Besitzergreifung.)

Ist das Object des Rechtsgeschäftes ein unbewegliches und lässt der Verkäufer oder Schenker bei der Stellung der Bedingung den Käufer resp. Beschenkten das Object sofort durch den Zueignungsact der Chasaka (Besitzergreifung) in Gewalt nehmen, dann ist selbst, wenn die Bedingung unter der Form „wenn“ (אם) gestellt wurde; die Asmachta aufgehoben und so die Bedingung erfüllt wurde, ist der Vertrag giltig¹).

§. 34.

d) Durch Machtvollkommenheit des Gerichts
(ב"ד השוב).

Wird der bedingte Vertrag durch das Symbol des Mantelgriffs (קנין סודר) vor einem anerkannt competenten Gerichte (ב"ד השוב), bei welchem überdies das betreffende Object deponirt ist, unter der Bedingung geschlossen, dass das Depositum dem Gegner auszufolgen sei, falls der das Recht Beansprechende innerhalb einer festgesetzten Zeit sein Recht nicht geltend machen würde, dann ist die Asmachta in jedem Falle aufgehoben, gleichviel in welcher Form die Bedingung gestellt wurde. Kömmt der Verpflichtete nicht zur bestimmten Zeit sein Recht geltend zu machen, ohne dass er durch Krankheit oder ein sonstiges unüberwindliches Hinderniss vom Kommen abgehalten wurde, so ist das Depositum dem Gegner auszufolgen.²)

Anmerkung. In der Quelle dieser Rechtsnorm (Talmud Nedarim 27a) wird das Folgende berichtet:

Jemand hatte einen Rechtsstreit mit einem Andern und als beide Parteien ihre Streitsache vor Gericht vorbrachten, wünschte die eine derselben, das Gericht möge die Verhandlung vertagen und ihr eine Frist von dreissig Tagen gewähren, um alle Beweismittel sammeln und dem Gerichte vorlegen zu können. Da das Gericht jedoch begründeten Verdacht hatte, dass die verlangte Erstreckung ein blosser

¹) Maim. Mechira c. 11, § 3. Siehe oben §. 28, Note 1.

²) Nedarim 27a; Maim. Mechira c. 11, §§. 13, 14; Ch. M. c. 207, §. 15.

Vorwand sei, um den Ansprüchen des Gegners und einem gerichtlichen Urtheil vor der Hand zu entkommen und die Sache in die Länge zu ziehen, wurde die Vereinbarung getroffen, dass der um Erstreckung Ansuchende alle Documente, die er als Beweismittel für sein vermeintliches Recht in Händen hatte, beim Gerichte unter der Bedingung zu deponiren habe, dass die Beweismittel, wenn er bis zur festgesetzten Frist von dreissig Tagen nicht erscheinen werde, nichtig und werthlos seien. Die dreissig Tage waren verstrichen, ohne dass jener erschienen wäre, doch wurde er, wie er später angab, an der Erfüllung der Bedingung durch die Krankheit seines Sohnes verhindert. Es entstand nun eine Controverse darüber, ob die Krankheit des Sohnes als ein wirkliches Hinderniss (אונס) zu beurtheilen sei. Es wurde aber auch die Frage aufgeworfen, wie das Uebereinkommen überhaupt giltig sein könne, da hier doch eine Asmachta vorliege, da die Bedingung nur in der sicheren Hoffnung des rechtzeitigen Erscheinens angenommen wurde. Diese Frage findet im Talmud die folgende Lösung: In diesem Falle, in dem das Object deponirt wurde und der Vertrag auf Annullirung der Beweismittel, also auf das Aufgeben der Forderung lautet דאמר לבטלן וזמתי, ist die Asmachta aufgehoben.

Als Halacha wird dann festgestellt, dass eine Asmachta den Vertrag nicht aufzuheben vermag, wenn dieser mit dem Symbole des Mantelgriffs (קנין סודר) vor einem anerkannt gelehrten Collegium von drei Richtern geschlossen, und wenn der Verpflichtete von der Erfüllung der Bedingung durch ein unüberwindliches Hinderniss nicht abgehalten worden ist. (והלכתא אכמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב והוא דלא אונס.) In der Erklärung dieser talmudischen Stelle weichen die massgebendsten Decisoren von einander sehr ab.

Nach der Meinung Raschis (Baba Mezia 48^b) findet selbst bei einer Verzichtleistung auf eine Schuldforderung (מהולה) das Gesetz der Asmachta Anwendung; demgemäss ist die Bedingung in der angeführten Talmudstelle in dem Sinne eines Geständnisses aufzufassen, d. h. es wurde die Bedingung vereinbart, dass wenn der um Erstreckung Ansuchende binnen dreissig Tagen nicht erscheinen werde, dies als Geständniss gelten sollte, dass alle seine Beweismittel

der Wahrheit nicht entsprechen und seine Ansprüche rechtlich unbegründet und nichtig seien. (Das לבטלן זכותי ist also als הודאה zu deuten). Würde er dieses Geständniss unbedingt machen, so wäre nach dem Rechtssatz: „Dem eigenen Geständniss ist mehr Glauben beizumessen als der Aussage von hundert Zeugen“ (הודאה בעל דין כמאה עדים דמי) demselben sofort zu entsprechen und der Gegner von jeder Klage frei zu sprechen. Da aber dieses Geständniss ein bedingtes ist, so ist zu dessen Rechtswirksamkeit vor Allem der symbolische Act des Mantelgriffs erforderlich (קנין סודר); wäre nun nebst dem symbolischen Acte auch die Bedingungsform: „von jetzt, wenn“ (מעכשיו) gestellt worden, so wäre die Anwesenheit eines Dreirichter-Collegiums nicht nothwendig, weil die Form מעכשיו die Asmachta aufhebt; da jedoch diese Bedingungsform nicht angewendet wurde, muss das bedingte Geständniss vor einem Richtercollegium stattfinden, weil man vor einem Gerichte nicht leichtfertig ein Geständniss ablegt; es ist dies daher so viel, als ob er ausdrücklich die Bedingungsform: „von jetzt, wenn“ gebraucht hätte, weshalb die Asmachta aufgehoben ist. (Dies ist die Erklärung des R. Nissim in seinem Commentar zu Nedarim a. a. O., womit alle Widersprüche gelöst sind). R. Alfasi (Baba Batra Abschnitt 10) macht im Namen eines Gaon zu unserer Stelle die folgende sehr kurze Bemerkung: Ein Richtercollegium ist nur in dem Falle erforderlich, wenn der eine Theil seine Beweismittel bedingungsweise beim Gericht deponirt hat. Diese kurze Bemerkung erklärt R. Nissim (Nedarim a. a. O.) in folgender Weise: In dem in der talmudischen Quelle angeführten Fall, wo die bedingte Uebergabe der Beweismittel keine freiwillige, sondern vielmehr eine nothgedrungene war, da das Gericht nur auf diese Weise eine Erstreckung ihm zu bewilligen erklärte, war es nothwendig, dass die Erklärung durch den symbolischen Act des Mantelgriffs (ק"ם) vor dem Gerichte bekräftigt werde, da das Gericht das Recht hat, da wo es die Erhaltung des Rechts erheischt, einzuschreiten und in eigener Machtvollkommenheit das Recht zu schützen. Obgleich nun der Mantelgriff der Form von מעכשיו darin gleicht, dass die rechtliche Wirkung desselben sofort beginnt, ist dies nur dann der Fall, wenn der symbolische Act unbedingt voll-

zogen wurde, war er aber bloss bedingt erfolgt, dann besitzt er nicht die Kraft der Form „von jetzt, wenn“, es ist darum erforderlich, dass er beim Gericht vollzogen werde, welches die Macht hat, demselben die rechtliche Wirkung der Form **מעכשיו** zu ertheilen und die *Asmachta* aufzuheben. Nach dieser Erklärung wäre die Ansicht des Gaon gleich der von Raschi, dass wenn in unserem Falle die Form „von jetzt, wenn“ (**מעכשיו**) angewendet worden wäre, die Anwesenheit des Gerichtes nicht erforderlich gewesen wäre; nur in Ermangelung dieser Form musste die Autorität des Gerichts Ersatz leisten; dieser Ersatz genügt nur aber dort, wo das Gericht bereits eingeschritten und der ganze Act auf dessen Anordnung vor sich gegangen ist; in anderen Fällen hingegen hat die Anwesenheit eines Gerichtes keinen Einfluss, die *Asmachta* aufzuheben. (Ausführliches hierüber siehe Beth Josef Ch. M. c. 207).

Bezüglich der Ansicht des Maimuni weichen die Meinungen des Maggid Mischna und des Kessef Mischna von einander ab. Nach Ersterem (in seinem Commentar zu Maim. Mechira c. 11, §. 13, 14) stimmt Maimuni mit dem Gaon und Alfasi gänzlich überein; nach der Meinung des Kessef Mischna (a. a. O.) hingegen hebt nach Maimuni der symbolische Mantelgriff, der vor einem Richtercollegium erfolgt ist, bei einer Sache, die bedingungsweise deponirt wurde, die *Asmachta* auf, ohne Unterschied ob der Gegenstand durch Intervention des Gerichts bei diesem selbst, oder ob er ohne Einflussnahme des Gerichts bei einer anderen dritten Person deponirt worden ist, und ist die *Asmachta* selbst dann aufgehoben, wenn die einfache Form: „Wenn“ (**אם**) angewendet wurde. (Siehe Beth Josef Ch. M. c. 207).

Wurde der Gegenstand dem Gegner selbst bedingungsweise übergeben, so findet nach Maimuni eine *Asmachta* überhaupt nicht statt. (Siehe R. Nissim Nedarim a. a. O.)

Endlich hebt, nach der Ansicht des R. Jizchak und R. Tam, die Form: „von jetzt, wenn“ (**מעכשיו**) die *Asmachta* überhaupt nicht auf; es ist daher, so der Gegenstand nicht sofort der anderen Partei übergeben wurde, (nach R. Tam) oder so das Rechtsgeschäft nicht in der Form eines Kaufes

erfolgt ist und der Andere dem Verpflichteten keinen freundschaftlichen Dienst erwiesen hat (wie in dem Falle in Baba Mezia 65^b, siehe oben §. 31 Note 1), zur Aufhebung der Asmachta unerlässlich, dass der symbolische Act des Mantelgriffs bei einem Richtercollegium vollzogen werde; in diesem Sinne ist nach der Ansicht der Tosafisten die angeführte Stelle in Nedarim zu erklären. (Siehe Tosafot Baba Mezia 66^a; s. v. ומנוימי und R. Nissim Nedarim a. a. O. Ueber die Bedeutung ביד השוב siehe R. Nissim a. a. O. und Maggid Mischna Mechira a. a. O.)

§. 35.

e) Aufhebung der Asmachta, wenn durch den Rücktritt des Einen der Andere öffentlich beleidigt wird.

Die Gepflogenheit, bei einer Verlobung bestimmte Beträge als Strafe festzusetzen, die der Wortbrüchige, dem anderen Theile zu zahlen hat (קנס שעושינ בשירוכין לקנום החזור בו), ist, selbst wenn der Betrag ein ungewöhnlich hoher ist (אעיפ שגוים), nicht als Asmachta zu behandeln; der Zurücktretende ist zur Zahlung des festgesetzten Betrages verpflichtet und zwar aus dem Grunde, weil er durch seinen Rücktritt den anderen Theil öffentlich beleidigt hat, die Strafe ist daher als Sühne der begangenen Schuld zu betrachten, weshalb kein Betrag als zu hoch anzusehen ist (דלית כאן מלתא) יתורתא כי כדאי הוא שיתחייב החזור בקנס לדמי הבושת שבייש את (הבירו והוא כמו אם אוביר ולא אעבור אשלם במיטבא). Ueberdies ist hier, so wie bei der Wette, die Bedingung eine gegenseitige und in Folge dessen keine Asmachta.¹⁾

§. 36.

f) Aufhebung der Asmachta durch ein Gelöbniss.

Ein bedingtes Versprechen, welches durch ein Gelübde (נדר), einen Schwur (שבועה), oder durch Handschlag (תקיעת כף) bekräftigt wird, hebt die Asmachta auf und ist giltig.²⁾

1) Ch. M. c. 207, §. 16. Siehe Tosafoth Baba Mezia 66^a, s. v. ומנוימי. R. Ascher Nedarim und Resp. c. 34, §. 2 und Beth Josef Ch. M. a. a. O.

2) Ch. M. a. a. O. §. 10.

Aus diesem Grunde findet eine Asmachta nicht statt bei einem bedingten Versprechen, etwas dem Heiligthume zu weihen oder einem frommen wohlthätigen Zweck zu widmen, weil dies als Gelübde angesehen wird.¹⁾

Die in den Urkunden gebräuchliche Clausel: **דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטר** „Dieser Act soll nicht als Asmachta betrachtet werden“ hebt nach der Ansicht des R. Ascher (Resp. c. 72), dem auch der Schulchan Aruch (Ch. M. c. 207, §. 17) beipflichtet, die Asmachta nicht auf; nach der Meinung eines Gaon aber, und wie es scheint auch nach der des R. Samuel b. Meir, wird durch die erwähnte Clausel die Asmachta aufgehoben.

Anmerkung. Dem röm. Rechte sind folgende gewagte Glücks-Hoffungsverträge bekannt:

1. *emptio spei* (Hoffungsverkauf); dieser ist dann abgeschlossen, wenn die Hoffnung der Gegenstand des Vertrags ist (*ipsum incertum rei venit*); der Vertrag gilt nicht, wenn die Hoffnung unrealisirbar ist; (z. B. Jemand kauft einen zukünftigen Fischzug in dem Augenblick, wo das ausgeworfene Netz schon zurückgezogen war); die Gegenleistung muss erfolgen, selbst wenn die Hoffnung fehlschlägt.

2. Eine *emptio rei speratae* ist dann abgeschlossen, wenn eine Sache, deren Entstehung nach der Natur der Dinge erwartet werden kann (z. B. 100 Scheffel Weizen von der zukünftigen Ernte), der Gegenstand des Vertrages ist; der Verkauf ist ein Verkauf unter der stillschweigenden Bedingung „wenn die Sache entsteht“, er wird also erst dann perfect und die Gegenleistung erst dann geschuldet, wenn die Sache entsteht, hingegen hat die Qualität der existent gewordenen Sache keinen Einfluss auf den Kaufpreis.

3. Ueber Spiele hat das röm. Recht folgende Bestimmungen: Im Allgemeinen sind sie verboten; gestattet ist das Spielen um die Zeche, das Spielen um Geld nur bei *ludi virtutis causa* (Ring- und Kampfspielen); Justinian beschränkte das Spiel auf fünf bestimmte Spiele und mit der Massgabe, dass höchstens ein Solidus gesetzt würde. Jede andere Spielschuld ist nichtig und kann, falls sie bezahlt ist, binnen

¹⁾ Ch. M. c. 207, §. 19; Jore Dea c. 258, §. 10.

fünfzig Jahren zurückgefordert werden. Wer, zum Zwecke des Spielens eine Sache verkauft, haftet dem Käufer nicht wegen Eviction.

4. Die Wette ist ein auf entgegengesetzte Behauptungen bezogenes, gegenseitiges Versprechen, wonach Derjenige, dessen Behauptung die unrichtige ist, dem Anderen etwas zu leisten verspricht. Als bedingtes Versprechen ist sie vollgiltig (nur musste sie entweder in Stipulationsform eingegangen oder der Werthpreis einem Dritten übergeben worden sein); ungiltig ist die Wette, die sich auf etwas Unsittliches, namentlich auf ein verbotenes Spiel bezieht. Einige behaupten die Ungiltigkeit der Wette überhaupt.

5. *Foenus nauticum*, *pecunia traiectica* ist ein Darlehen an eine Person, welche das Geld selbst oder die dafür angeschafften Waaren über Meer senden, jedoch die Gefahr des Transports nicht übernehmen will und welche deshalb mit dem Gläubiger verabredet, dass dieser die Gefahr des Transports (also zwischen Abfahrt und Ankunft) tragen solle. Geht das Darlehen resp. die angeschaffte Waare unter, so hat der Gläubiger keine Forderung; anders jedoch, wenn der Darlehensempfänger den Untergang verschuldet. Auch eine andere als Seegefahr kann verträglich übernommen werden, man spricht dann von *foenus quasi nauticum*. (Baron, Pandekten §. 216.)

IV. Hauptstück.

Obligatorische Verträge.

I. Capitel. Der Darlehensvertrag.

§. 37.

Begriff.

Das Darlehen entsteht in der Regel durch Uebergabe von Geld an einen Andern zu dessen Eigenthum mit der Verabredung, dass dieser das Empfangene in gleicher Quantität und Qualität zurückzahlen solle; doch wird nicht selten der Kaufpreis einer Waare dem Käufer als Darlehen überlassen (מלוה עליו במלוה), und der Käufer tritt hiedurch zum Verkäufer in das Verhältniss des Darlehenempfängers (לוה) zum Darlehengeber (מלוה). Ebenso tritt dieses Verhältniss ein, wenn der um ein Darlehen Angegangene einem Andern, der von früher sein Schuldner ist, in Gegenwart des Ansuchenden die Weisung ertheilt, diesem den schuldigen Betrag zu geben (במעמד שלשתן); in allen diesen Fällen ist der Empfänger zur Zahlungsleistung verpflichtet.

§. 38.

Arten des Darlehens.

Das Darlehen ist entweder ein mündliches oder ein schriftliches.

Ein mündliches Darlehen (מלוה על פה) ist ein Vertrag, welcher in der Gegenwart zweier Zeugen oder selbst ohne Beisein von Zeugen bloss zwischen den beiden Parteien verabredet und abgeschlossen wird.

Ein schriftliches Darlehen (מלוה בשטר) ist hingegen ein Vertrag, wo im Auftrage des Empfängers ein, unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten ausgestellter von zwei glaubwürdigen Zeugen unterfertigter Schuldschein (שטר מלוה)¹⁾ dem Darlehengeber ausgefolgt wird. Sowohl beim mündlichen als beim schriftlichen Darlehen ist der Vertrag erst dann rechtskräftig abgeschlossen, wenn der vereinbarte Betrag dem Empfänger übergeben worden ist. Selbst der im Einver-

1) Siehe Baba Bathra 162^a ff.; Ch. M. c. 44, 45.

ständniss mit dem Darlehengeber ausgestellte und von Zeugen gefertigte Schuldschein verpflichtet diesen noch nicht, das Darlehen zu effectuiren, er kann immer noch zurücktreten, solange er das Geld dem Empfänger zu dessen Eigenthum nicht gegeben hat.¹⁾

1. Anmerkung. Die Unterschiede zwischen einem mündlichen und schriftlichen Darlehen bezüglich der Einreden des Empfängers gegen die gerichtliche Klage des Gebers, so wie rücksichtlich der Execution veräusserter Immobilien des Schuldners, gehören in das Civilrecht.

2. Anmerkung. Ein schriftlicher Akt, der bloss die Unterschrift des Schuldners trägt und nicht von Zeugen gefertigt ist (כתב יד), wird nicht als ein schriftlicher, sondern bloss als ein mündlicher Darlehensvertrag betrachtet.²⁾

Hingegen ist ein mündlicher Darlehensvertrag, bei welchem der symbolische Act des Mantelgriffs stattgefunden hat, nach dem Rechtssatz סתם קנין לכתובה עומד, dem schriftlichen Darlehensvertrag gleich.³⁾

§. 39.

Das Darlehen ein obligatorischer Vertrag.

Mit dem Empfang des Darlehenbetrags entsteht für den Empfänger die Pflicht, die Rückzahlung zu leisten (שעבוד הנוף) und für den Geber das Recht, des Ersteren Besitz zu exequiren, so dieser die Zahlung nicht leistet (שעבוד נכסים). Dieses Recht des Gläubigers ist aber kein dingliches (קנין), sondern bloss ein obligatorisches (שעבוד), wodurch der Schuldner in seinem Eigenthumsrecht beschränkt wird, der Vertrag ist ein obligatorischer, ein auf Gegenleistung gerichteter.

II. Capitel. Der Pfandvertrag.

§. 40.

Arten der Verpfändung.

Die Verpfändung einer Sache des Schuldners an den

1) Ch. M. c. 39, §. 17. Einige sind der Meinung, dass der Geber mit der Fertigung der Urkunde das Darlehen nicht mehr verweigern kann; siehe hierüber Sifse Kohen a. a. O. Gl. 49.

2) Ch. M. c. 60.

3) Ch. M. c. 39.

Gläubiger kann geschehen, entweder zugleich mit dem Abschlusse des Darlehens (משכנו בשעת ההלוואה), oder erst später und zwar durch den Schuldner oder durch das Gericht (משכנו שלא בשעת ההלוואה).

Nach mos. talm. Recht muss der Pfandnehmer in beiden Fällen einstehen für Custodia (מלוה על המשכון כשיש); er haftet also für die Beschädigung sowie für Diebstahl der verpfändeten Sache (הייב בפשיעה ובגנבה ואברה).¹⁾ Ob er auch für den Verlust haftend ist, welcher ohne sein Verschulden durch unabwendbare Unglücksfälle entstanden ist (באונסין), darüber sind bezüglich einer Verpfändung, die nicht zugleich mit dem Darlehen stattgefunden hat, die Meinungen getheilt, doch wird jene Ansicht allgemein als massgebend angenommen, dass gleichwie bei der Verpfändung, welche zugleich mit dem Darlehen geschehen ist, auch bei jener Verpfändung, die erst später geschah, der Pfandnehmer für besondere Unglücksfälle nicht haftend ist.²⁾ In keinem Falle ist der Gläubiger berechtigt, das Pfand zu benützen oder zu veräussern. Er besitzt kein Eigenthumsrecht an dem Pfand und der Rechtssatz בעל חוב קונה משכון („Der Gläubiger hat das Pfand in sein Eigenthum gebracht“) ist nicht im eigentlichen juridischen Sinn zu nehmen, sondern es ist bloss darunter zu verstehen, dass der Gläubiger während der Zeit der Verpfändung manche Rechte, besondess solche, die auf rituellem Gebiete entscheidend sind, besitze; der Schuldner hat daher durch die Verpfändung sein Eigenthumsrecht bloss beschränkt, nicht jedoch an den Gläubiger übertragen.

Der Pfandnehmer hat die Pflicht, nach Bezahlung der Schuld die Sache dem Verpfänder zurückzugeben und in der Zwischenzeit für die Erhaltung des Pfandes zu sorgen und zu haften; der Pfandgeber hat hingegen die Pflicht die Schuld

¹⁾ Baba Mezia 82^a ff. u. a. O.; Maim. Sechiroth c. 10, §. 1; Ch. M. c. 72, §. 2.

²⁾ Tosafot Baba Mezia 82^b, s. v. אימור u. sonst Maim. a. a. O.; Ch. M. a. a. O. Nach der Ansicht Raschis und des R. Abraham a. a. O. ist bei einer Pfändung, die nicht zugleich mit dem Darlehen erfolgt ist, der Pfandnehmer selbst für unabwendbare Unglücksfälle verantwortlich (משכנו שלא בשעת ההלוואה הייב אף באונסין) Siehe hierüber Sifse Kohen, Ch. M. 72. Gl. 9.

zu tilgen und das Pfand einzulösen oder es nach dem Verhältnisse der Schuld in das Eigenthum des Gläubigers zu übertragen; es ist dies daher ein obligatorischer Vertrag und zwar ein gegenseitiger.

III. Capitel. Der Bürge.

§. 41.

Begriff und Arten.

Bürge (ערב) ist der, welcher eines Anderen Verbindlichkeit in accessorischer Weise übernimmt, ohne den bisherigen Schuldner seiner Verpflichtung zu entheben.

Die Uebernahme der Bürgschaft kann geschehen:

1. zugleich bei der Uebergabe des Darlehens an den Empfänger (ערב בשעת מתן מעות) oder
2. in einer späteren Zeit, wenn z. B. der Gläubiger den Schuldner zur Zahlung drängt (ערב לאחר מתן מעות).

Im ersten Falle genügt schon das mündliche Versprechen des Bürgen, ihn zur Leistung der Zahlung zu verpflichten; wenn er dem Darlehengeber sagt: הלווה ואני ערב („Leihe ihm den verlangten Betrag und ich bin dafür Bürge“) ist der Vertrag geschlossen, ohne dass irgend ein besonderer Rechtsact erforderlich wäre¹⁾ ערב בשעת מתן מעות אין צריך קנין.

Im zweiten Falle aber muss das Versprechen, Bürge zu sein, durch den symbolischen Act des Mantelgriffs (ק"ט) bekräftigt werden.²⁾

In beiden Fällen ist die Obligation des Bürgen bloss eine accessorische und kann der Gläubiger die Zahlung des Darlehens vom Bürgen erst dann fordern und gegen ihn Klage führen, wenn erwiesen ist, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist und dass die Zahlung von ihm nicht erreicht werden kann.³⁾ לא יתבע מן הערב החילה.

Hat der Gläubiger jedoch dem Bürgen gegenüber sich ausdrücklich bedungen, dass es ihm frei stehen solle, seine Forderung und Klage zur Verfallszeit sogleich gegen den Bürgen zu erheben, ohne erst den Schuldner klagen zu

¹⁾ Baba Bathra 173^b; Maim. Malwe Welowe c. 25, §. 2; Ch. M. c. 129, §. 2.

²⁾ Baba Bathra a. a. O.; Maim. a. a. O. §. 1; Ch. M. a. a. O. §. 1.

³⁾ Baba Bathra a. a. O.; Maim. §. 3, 4; Ch. M. §. 8.

müssen, dann kann er sofort die Zahlung vom Bürgen fordern und dieser kann sich dann an den eigentlichen Schuldner halten.¹⁾ ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה תהלה יפרע מן הערב תהלה.

Sagt der Bürge dem Darlehengeber: תן לי ואני אהן לך („Gib ihm das verlangte Darlehen, ich werde es dir wieder geben“), dann ist er kein einfacher Bürge, sondern hat die Zahlungspflicht unter allen Umständen übernommen (ערב קבלן) es kann daher der Gläubiger die Zahlung von ihm fordern, ohne sich an den Schuldner wenden zu müssen.²⁾

§. 42.

Der Bürgschaftsvertrag ein obligatorischer.

Der Bürgschaftsvertrag entsteht durch die Willenserklärung des Bürgen, dem Darlehengeber etwas zu leisten, und durch die Annahme dieser Leistung von Seiten des Letzteren; er ist daher ein obligatorischer einseitiger Vertrag.

Anmerkung. Nach dem vorjustinianischem Recht konnte der Gläubiger im Falle der Nichterfüllung den Bürgen sofort belangen und es bedurfte einer ausdrücklichen Abrede, wenn der Gläubiger gehalten sein sollte, vorher den Hauptschuldner zu belangen. Justinian gab dem Bürgen das Recht, auch ohne besondere Abrede vorherige Anklagung des Hauptschuldners zu verlangen. Dieses Recht fällt weg, wenn der Hauptschuldner abwesend ist und in einer durch den Richter festzusetzenden Frist vom Bürgen nicht gestellt wird. (Siehe Baron, Pandekten §. 259, III. 1.)

IV. Capitel. Der Leihvertrag (שאלה).

§. 43.

Begriff.

„Leihe im engeren Sinne (שאלה, Commodatum) ist die Hingabe einer Sache in den Besitz (Dentention) eines Andern (des שואל, Commodatars) zum Zwecke ihres Gebrauches, ohne Entgelt mit der Verabredung, dass der Empfänger die Sache nach gemachtem Gebrauch dem Leihenden (משאיל,

¹⁾ Baba Bathra a. a. O.; Maim. §. 4; Ch. M. §. 14.

²⁾ Baba Bathra 174^a; Maim. a. a. O. §. 4, 5; Ch. M. a. a. O. §. 15, 17.

Commodator, Commodant) zurück geben solle.“ (Baron, Pandekten §. 275). Hierin unterscheidet sich das Darlehen (הלואה) von der Leihe (שאלה). Bei jenem wird das Eigenthum der Sache dem Empfänger übertragen und ist dieser nur verpflichtet, eine andere Sache von gleicher Quantität und Qualität zurück zu zahlen; bei der Leihe aber gelangt der Empfänger bloss in den Besitz der Sache zu zeitweiliger Benützung, ohne ein Eigenthumsrecht daran zu erwerben, in Folge dessen er die Sache selbst dem Leiher (משאיל) zurück zu geben verpflichtet ist.¹⁾

Auch darin unterscheidet sich die Leihe vom Darlehen, dass bei letzterem, so keine Zahlungsfrist verabredet wird, die Zahlung innerhalb dreissig Tage nicht gefordert werden kann;²⁾ hingegen ist der Empfänger bei der Leihe verpflichtet, sobald er den beabsichtigten Gebrauch von der Sache gemacht hat, dieselbe dem Eigenthümer zurück zu geben, es wäre denn, dass eine bestimmte Frist zur Rückgabe verabredet worden.³⁾ Während der Zeit der Leihe steht der Commodator (שואל) für Custodia im engeren Sinne ein und haftet nicht bloss für Diebstahl und Verlust (גנבה ואבדה) sondern auch für Beschädigung und Verlust durch unabwendbare Unglücksfälle (שואל הייב באונסין).⁴⁾ Eine Ausnahme hiervon bildet eine Beschädigung, die durch die Verwendung zu der verabredeten Arbeit verursacht wird (מתה מהמת מלאכה), und jener Verlust, der sich ereignet in dem Falle, dass der Eigenthümer selbst zugleich mit der Leihe in den Dienst des שואל tritt (שאלה בבעלים).⁵⁾

§. 44.

Der Leihevertrag ein obligatorischer.

Der Eigenthümer übernimmt die Verpflichtung den Leihgegenstand in den Besitz eines Anderen so lange zu lassen, als ihn dieser zu dem verabredeten Gebrauch benöthigt oder

1) Kiduschin 47^b.

2) Makkot 3^b; Maim. Malwe Welowe c. 13, §. 5; Ch. M. c. 73, §. 1.

3) Maim. Schaala Upikadon c. 1, §. 5; Ch. M. 341, §. 1. Nach der Ansicht von Tosafot (Sabbat 148^a s. v. שואל) wäre auch die Leihe gleich dem Darlehen in der Regel eine dreissigtägige. Siehe auch Maggid Mischna a. a. O.

4) Exodus c. 22, v. 13.

5) Exodus c. 22, v. 14.

bis zu einer von beiden Parteien festgesetzten Frist; der Commodatar (שואל) verpflichtet sich dagegen, für jeden Schaden und Verlust zu haften und die Sache unbeschädigt wieder zurück zu geben; es ist dies daher ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag, der erst dann als rechtskräftig abgeschlossen zu beurtheilen ist, wenn der Empfänger (שואל) an der Sache den Act der ¹⁾משיכה (zu sich ziehen, zu sich bewegen) vollzogen, oder wenn er mit dem Gebrauch der Sache (תשמיש הרגיל בו) bereits begonnen hat;²⁾ von dieser Zeit ab, ist ein Rücktritt des Commodators (משאיל) nicht mehr gestattet.

V. Capitel. Die Miethe.

§. 45.

Begriff und Arten.

„Die Miethe (שכירות, locatio, conductio) ist ein Vertrag, womit der Eine (משכיר, locator) dem Anderen (שוכר, conductor) den Gebrauch und die Nutzung einer Sache oder der Arbeitskraft einer freien Person (שכיר) für eine bestimmte Geldsumme zu überlassen sich verpflichtet.“ (Baron, Pandekten §. 292.) Die Miethe zerfällt daher:

1. in eine Sachmiethe und
2. in eine Dienstmiethe (שכירת פועל).

Das Object einer Sachmiethe ist:

- a) ein bewegliches (מטלטלין) oder
- b) ein unbewegliches (קרקעות).

Die Dienstmiethe ist:

A) Die Miethe eines Arbeiters, Tagelöhners (שכירת פועל, שכיר) und

B) Die Miethe eines Handwerkers (אומן), Künstlers zur Verfertigung eines Werkes.

§. 46.

Die Miethe beweglicher Sachen.

Die Miethe beweglicher Sachen (שכירת מטלטלין) ist dem Kaufe sehr ähnlich³⁾ (שכירות ליומא ממכר); denn die Leistung

¹⁾ Baba Mezia 99^a בדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים; Maim. Schaala c. 1, §. 5. 6; Ch. M. c. 341, §. 1 und 5.

²⁾ Baba Mezia a. a. O. השואל קרדום מחבירו בקע בו קנאו ולא מצוי הדר ביה משאיל.

³⁾ Baba Mezia 56^b.

des Miethers ist der des Käufers analog und auch das Object der Miethe ist dem Kaufgegenstande nahe verwandt; was nicht verkauft werden kann, das kann in der Regel auch nicht Object einer Miethe sein; dieselben Zueignungsacte, die beim Kaufe erforderlich sind, damit der Kauf perfect werde (קנינים), sind es auch bei der Miethe.¹⁾ Endlich finden die Gesetze über Uebervortheilung (אונאה) bei der Miethe die gleiche Anwendung wie beim Kaufe;²⁾ der wesentliche Unterschied zwischen Beiden besteht aber darin, dass beim Kaufe das Object für immer und in seinem ganzen Umfang in das Eigenthum des Käufers übertragen wird, bei der Miethe hingegen der Gegenstand dem Miether nur für eine Zeit und nur zum Zwecke des verabredeten Gebrauchs überlassen wird. Ferner unterscheiden sie sich auch darin, dass der Käufer als nunmehriger Eigenthümer des Kaufobjects einen jeden wie immer Namen habenden Verlust allein zu tragen hat, während der Miether bloss für Diebstahl und den Verlust der Sache (גנבה ואבדה), nicht aber für den Verlust durch Zufall oder unabwendbare Gewalt zu haften hat (פטור באונסי).³⁾

§. 47.

Die Miethe unbeweglicher Sachen.

Die Miethe unbeweglicher Gegenstände, Pacht (שכירת, קרקע) besteht:

1. in der Miethe von Feldern oder sonstigen Grundstücken (שכירת שדות) zur Nutzung der Früchte und Erträge und

2. In der Miethe von Häusern oder sonstiger Gebäude zur Bewohnung oder zu anderem Gebrauche (שכירת בתים).

Die Miethe eines Grundstückes ist:

a) Dass der Miether den vereinbarten Miethzins in Geld zu zahlen habe; der Miether wird dann (שוכר) genannt.

oder b) der Miether hat den verabredeten Miethzins in

1) Baba Mezia 99^a; Maim. Sechiroth c. 2, §. 5; Ch. M. c. 307, §. 1.

2) Baba Mezia 56^b; Maim. a. a. O. §. 17; Ch. M. c. 227, §. 35.

3) Baba Mezia 80^b; Maim. Sechiroth c. 1, §. 2; Ch. M. c. 307, §. 1.

Nach der Ansicht des Rabbi Meir (Baba Mezia a. a. O.) haftet der Miether selbst nicht für Diebstahl und Verlust (פטור אף בגנבה ואבדה).

Naturalien (Früchte, Wein) in einer festgesetzten Quantität zu entrichten; er heisst dann **החוכר**.¹⁾

In beiden Fällen ist kein Unterschied, ob das Erträgniss ein grosses oder geringes ist, ja selbst, wenn durch ein besonderes Unglück gar kein Erträgniss erzielt wird, muss der Miether den bedungenen Miethzins an Geld resp. Naturalien in seiner vollen Gänze entrichten. Eine Ausnahme bildet nur eine allgemeine Missernte (**מכת מדינה**).²⁾

c) Oder der Miether ist ein **קבלן** oder **ארים** d. h. er verpflichtet sich, einen vereinbarten Antheil von dem Erträgnisse selbst, z. B. den dritten oder vierten Theil desselben, als Zins dem Vermiether zu geben. In diesem Falle ist der Zins kein fixer, sondern er steigt und fällt nach dem Verhältnisse des Erträgnisses.

Die Miethe eines Hauses (**שכירת בית**) besteht darin, dass der Eine sein Haus oder sonstiges Gebäude einem Anderen für eine bestimmte Zeit gegen einen vereinbarten Zins als Wohnung oder zu einer anderen Benützung überlässt.

Ist die Zeit der Miethe nicht verabredet worden, und will die eine oder andere Partei das Miethsverhältniss auflösen, so muss in den Dörfern und Landstädten in den Sommermonaten eine dreissigtägige, in den Wintermonaten aber, sowie in den Grossstädten zu jeder Jahreszeit eine zwölfmonatliche Kündigung der Miethe vorangehen.³⁾

Auch die Miethe unbeweglicher Güter ist sowie die der beweglichen dem Kaufe in mancher Beziehung gleich; sowie beim Kaufe kann das Grundstück eines Anderen nicht Object der Miethe sein;⁴⁾ dieselben Zueignungsacte, die beim Kaufe von Immobilien erforderlich sind, sind es auch

1) Tosefta Demai c. 6. **מה בין שוכר לחוכר השוכר במעות והחוכר** (בכפרית). Siehe Maim. Sechiroth c. 5, §. 1; Ch. M. c. 320, §. 1.

2) Baba Mezia 105^b; Maim. a. a. O. c. 8, §. 5; Ch. M. c. 322, §. 1.

3) Baba Mezia 101^b; Maim. Sechiroth c. 6, §. 7, 8; Ch. M. c. 312, §. 5—7.

4) Darüber ob der Miether von Immobilien während der Miethezeit das Object an einen Dritten vermieten darf, sind die Ansichten getheilt; siehe Maim. Mechira c. 23, §. 8; Beth Josef Ch. M. c. 312; Meirat Enajim Gl. 16 u. Ch. M. c. 316, §. 1.

bei der Miethe und auch bezüglich der Uebervorthellung gilt das Gesetz: (אין אונאה לקרקעות¹⁾) sowohl bei der Miethe wie beim Kauf. Sie unterscheiden sich aber darin, dass bei der Miethe nicht wie beim Kauf das Eigenthumsrecht an den Miether übertragen wird. Ferner unterscheidet sich die Miethe unbeweglicher Güter vom Kaufe rücksichtlich der Erhaltung des Objects im normalen Zustande und durch die Obligation, gewisse, im Gesetze näher bezeichnete Reparaturen vorzunehmen, wozu wohl der Käufer als Eigenthümer, nicht aber der Miether verpflichtet ist.²⁾

§. 48.

Der Miethsvertrag ein obligatorischer.

Der Miether verpflichtet sich, den Miethzins nach Ablauf der verabredeten, oder durch die allgemeine Sitte bestimmten Zeitperiode³⁾ selbst dann zu zahlen, wenn er in seiner Person irgendwie am Gebrauche der Sache, beziehungsweise an dem Fruchtgenuss verhindert ist; ferner verpflichtet er sich, nach Beendigung der Miethezeit die Sache dem Vermiether unversehrt zurück zu stellen, insoferne nicht Gebrauch und Nutzung ein Anderes mit sich bringt, und wenn sie nicht durch unabwendbare Gewalt (באונס) zu Grunde gegangen ist oder Schaden erlitten hat. Der Vermiether verpflichtet sich hingegen den Gebrauch, respective den Fruchtgenuss der vermieteten Sache nebst dem, was dazu gehört, die ganze Dauer der Miethezeit über dem Miether zu überlassen und somit das Object in einem solchen Zustand ihm zu übergeben, dass der verabredete Gebrauch, beziehungsweise der Fruchtgenuss erfolgen könne. Die Miethe ist demnach ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag.

VI. Capitel. Die Dienstmiethe.

§. 49.

Begriff und Arten.

Die Dienstmiethe besteht darin, dass eine Person einer anderen den Gebrauch ihrer Arbeitskraft für einen bestimm-

¹⁾ Baba Mezia 56^a; Maim. Mechira c. 13. §. 14; Ch. M. c. 227. §. 32.

²⁾ Siehe hierüber Maim. Sechiroth c. 5—6; Ch. M. c. 314.

³⁾ Baba Mezia 65^a אלה בסוף; Maim. Sechiroth c. 7, §. 3; Ch. M. c. 317, §. 1.

ten Geldbetrag zu überlassen sich verpflichtet und diese der ersteren den Lohn zu leisten verspricht. Der Dienstmiether hat den Namen בעל הבית שוכר, der Vermiethete heisst שכיר oder פועל, (Arbeiter, Tagelöhner). Die Dienstmiethe unterscheidet sich von der Sachmiethe insbesondere dadurch, dass bei dieser das Miethobject eine Sache, bei jener hingegen eine Person ist.

Die Dienstmiethe ist entweder eine Miethe einer Person auf Tage, (שכיר יום, שכיר שבוע, פועל) oder sie besteht darin, dass eine Person eine bestimmte Arbeit zu verrichten übernimmt gegen einen Pauschalbetrag, den der Arbeitgeber ihm zu zahlen sich obligirt ohne Rücksichtnahme auf die Tage der Arbeit (קבלן).

Der Tagelöhner ist gehalten, so viele Stunden des Tages zu arbeiten, als es in seinem Wohnorte allgemeiner Gebrauch ist (כמנהג המדינה)¹⁾, es wäre denn, dass beide Parteien es ausdrücklich anders verabredet hätten.²⁾

War die Miethe des Tagelöhners für eine bestimmte Arbeit verabredet in der Voraussetzung, dieselbe werde den ganzen Tag in Anspruch nehmen, während der Arbeiter schon in der Mittagstunde seine Arbeit ausgeführt hat, so steht es dem Arbeitgeber wohl frei, für den übrigen Theil des Tages dem Arbeiter eine leichtere oder gleichschwere Arbeit zuzuweisen, keineswegs aber eine schwerere. Hat er aber keine Beschäftigung für ihn, so muss er ihm dennoch den Lohn für den ganzen Tag zahlen, jedoch kann der Arbeitgeber für die müssige Zeit die Differenz in Abschlag bringen, die zwischen dem Lohn eines in Arbeit stehenden und eines keine Arbeit verrichtenden Tagelöhners besteht. (נותן לו שכרו כפועל בטל).³⁾

Sowohl der Tagelöhner (שכיר) als der Pauschalarbeiter (קבלן) kann in Folge seiner persönlichen Freiheit zu jeder Zeit von der Arbeit zurücktreten und das Dienstverhältniss auflösen, jedoch unterscheidet sich der Tagearbeiter von dem, der die Arbeit pauschaliter übernommen hat, bezüglich des Lohnes für die geleistete Arbeit; dem Tagelöhner wird der

1) Baba Mezia 83^a; Maim. Sechiroth c. 9, §. 1; Ch. M. c. 331, §. 1.

2) Thosafot Baba Mezia a. a. O. s. v. השוכר; Ch. M. a. a. O.

3) Baba Mezia 77^a; Maim. Sechiroth c. 9, §. 7; Ch. M. c. 335, §. 1.

Werth der bis zum Rücktritte geleisteten Arbeit berechnet, während dem Pauschalarbeiter die noch zu leistende Arbeit in Abrechnung gebracht wird; wurde z. B. der Taglohn mit zwei Gulden vereinbart und tritt der Arbeiter, nachdem er einen halben Tag im Dienste gestanden hat, zurück, so erhält er einen Gulden für die geleistete Arbeit, obgleich der Arbeitgeber für den zweiten halben Tag einem anderen Arbeiter mehr als einen Gulden wird zahlen müssen. Wenn aber für den Rest des Tages eine Arbeitskraft um 50 kr. zu haben ist, so erhält der Rücktretende einen Gulden und 50 kr, wie der Lohn ursprünglich für den Tag bedungen wurde (לעולם יד השכיר על העליונה).

Beim Pauschalarbeiter (קבלן) hingegen ist das Verhältniss ein entgegengesetztes (יד הקבלן על התחתונה). Wurde z. B. für eine Arbeit ein Pauschalbetrag von acht Gulden vereinbart, und tritt der Arbeiter, nachdem er die Hälfte der Arbeit geleistet hat, zurück, der Arbeitgeber jedoch kann den Rest der Arbeit nicht unter dem Preise von sechs Gulden erlangen, so erhält der Arbeiter (קבלן) für die geleistete Arbeit bloss zwei Gulden; wäre aber der Rest der Arbeit um zwei Gulden zu haben, so bekommt der erste Arbeiter gleichwohl nur vier Gulden.¹⁾

Löst jedoch der Arbeitgeber das Dienstverhältniss auf, so ist der Pauschalarbeiter (קבלן) gleich dem Tagelöhner (שכיר) und die Berechnung des Lohnes ist immer zu Gunsten des Arbeiters und zu Ungunsten des Arbeitgebers vorzunehmen.²⁾ (יד בעל הבית על התחתונה).

Der Rücktritt der Arbeiter ist jedoch nur bei einer Arbeit zulässig, die ohne Verlust verschoben werden kann; wo aber ein Aufschub Schaden verursacht (דבר האבוד), können in der Regel weder die Tagelöhner noch der Pauschalarbeiter das Dienstverhältniss auflösen und ist der Arbeitgeber berechtigt, falls es jenegleichwohl thun, auf deren Gefahr andere Arbeiter aufzunehmen undjedenfalls das, was er den anderen

1) Baba Mezia 77^b; Maim. Sechiroth c. 9, §. 4; Ch. M. c. 333, §. 4. Siehe Glosse und Sifse Kohen Gl. 4.

2) Baba Mezia 76^a; Tur Ch. M. c. 333 und R. M. Isserls Glosse §. 4.

Arbeitern zahlen muss, von ihrem Lohne abzuziehen.¹⁾ Wenn der Arbeiter jedoch durch einen unvorhergesehenen Unglücksfall (נאנס) an der Fortsetzung der Arbeit verhindert wurde, dann ist er für den entstehenden Verlust nicht verantwortlich.²⁾

§. 50.

Fortsetzung.

Zur Dienstmiethe gehört auch die als Gewerbe betriebene geistige Arbeit und Kunstfertigkeit z. B. die des Lehrers (מלמד), des Schreibers von Gesetzesrollen (סופר ספרי, הפילין), des Vorbeters (חזן) u. dgl. m. Auch diese werden entweder für eine bestimmte Zeit gemiethet, für einen Monat oder ein Jahr (לחדש או לשנה), oder es wird die Vereinbarung mit ihnen zur Lösung einer bestimmten Aufgabe getroffen (ללמד או לכתוב ספר אחד או כסכת אחת). Der Lehrer kann nur dann zurücktreten, wenn ein anderer Lehrer da ist, der seine Stelle vertreten kann; ist dies aber nicht der Fall, so wird der Umstand, dass die Schüler ohne Unterricht bleiben würden, als ein unersetzlicher Verlust (דבר האבוד) betrachtet, weshalb der Lehrer innerhalb der festgesetzten Frist das Verhältniss nicht auflösen kann, es wäre denn, dass er durch Krankheit oder sonstige unvorhergesehene Unfälle verhindert ist, seine Pflicht zu erfüllen. Ebenso ist ein Rücktritt unstatthaft, wenn der Lehrer oder der Schreiber eine Verpflichtung (בקבלנות) gegen eine Pauschalbezahlung übernommen haben.³⁾ Im Uebrigen findet das, was bei der allgemeinen Dienstmiethe gesagt wurde, auch hier Anwendung.⁴⁾

¹⁾ Baba Mezia 75^b, 78^a; Maim. Sechiroth c. 9, §. 4; Ch. M. c. 333, §. 5.

²⁾ Baba Mezia 47^a; Maim und Ch. M. a. a. O. Der Arbeiter ist nach talmudischem Recht dem Diener gleich; von diesem lautet das Gesetz: **זי עבדי הם ולא עבדים לעבדים** „Ihr seid meine Diener, aber nicht Diener der Diener“ Ihr sollet als mit Freiheit des Willens begabte Personen die Freiheit nicht im Dienste eines Anderen aufheben; eben aus diesem Grunde steht dem Arbeiter der Rücktritt frei. **פועל יכול לחזור אפי' בחצי היום**.

³⁾ Glosse des R. M. Isserls Ch. M. c. 333; siehe Sifse Kohen 9, 26.

⁴⁾ Glosse das.

§. 51.

Der Dienstvertrag ein obligatorischer.

Bei dem Dienstmiethevertrag verpflichtet sich der Arbeiter seine Arbeitskraft während der festgesetzten Zeit resp. bis zur Fertigstellung der übernommenen Arbeit einzusetzen. Der Dienstgeber hingegen übernimmt die Pflicht, den verabredeten Lohn zu zahlen und zwar dem Tagelöhner täglich vor Sonnenuntergang, und dem Pauschalarbeiter an dem Tage, an welchem er die Arbeit vollendet hat.¹⁾ Es ist dies somit ein obligatorischer gegenseitiger Vertrag.

1. **Anmerkung.** Nach römischem Recht durfte selbst der Miether einer beweglichen Sache ohne Erlaubniss des Vermiethers dieselbe einem Anderen vermieten (Aftermieter), was nach talmudischem Recht nicht gestattet ist.²⁾ (אין השוכר רשאי להשכיר). Selbst bei der Miethe unbeweglicher Güter sind die Meinungen getheilt, ob der Miether dieselben in Aftermiethe geben darf.

2. **Anmerkung.** In älterer Zeit konnte die geistige Thätigkeit bei den Römern nicht Gegenstand eines juridisch verpflichtenden Vertrages sein, weil man die Anwendung des Zwanges für unziemlich und unpraktisch hielt. In späterer Zeit wurde zwar der Begriff eines verpflichtenden Vertrages wohl noch immer fern gehalten, jedoch wenn die Thätigkeit gutwillig geleistet worden war, so sprachen die Magistrate in einer *cognitio extraordinaria* Recht, sowohl was die Honorarforderungen, als was etwaige Gegenforderungen betrifft; bloss Professoren der Philosophie und der Jurisprudenz konnten kein Honorar einklagen. Der Betrag des Honorars ward durch das Ermessen des Magistrats bestimmt; bei Advocaten gab es ein gesetzliches Maximum. (Baron, Pandekten §. 296, III.)

Nach talmudischem Recht darf nur der Bibelunterricht (תורה, שבתהב, schriftliche Lehre) gegen Honorar ertheilt werden, nicht aber der Unterricht in der mündlichen Lehre (תורה

1) Leviticus c. 19, v. 13; Deuteronomium c. 25, v. 15; Baba Mezia 110^b, 112^a; Maim. Sechiroth c. 11, §. 1, 3; Ch. M. c. 339, §. 1—6.

2) Baba Mezia 29^b; Gittin 29^a; Maim. Sechiroth c. 1, §. 4. (vergl. c. 5, §. 5); Ch. M. c. 307, §. 4.

ה), für diesen kann der Lehrer bloss für die Zeitver-
säumniss eine Entlohnung beansprechen. (שכר במלה)¹⁾

VII. Capitel. Der Vertrag mit einem Werkmeister (אימן).

§. 52.

Begriff und Arten.

„Die Verdingung eines Werkes entsteht dadurch, dass Jemand mit einem **אימן** (Werkmeister, Handwerker) übereinkommt, dass dieser ein bestimmtes Werk für eine vereinbarte Geldsumme verfertigen solle. Das Werk kann manigfaltig sein: ein Bau, die Verfertigung von Silber- und Goldgeräthen, die Verfertigung neuer oder Ausbesserung alter Kleider u. dgl. m.“ (Barou, Pandekten §. 297, I.)

Hier sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Wenn der Besteller den ganzen Stoff zum Werke dem Werkmeister übergibt und der letztere bloss die Herstellung des Werkes aus dem gelieferten Stoff übernommen hat. Diesbezüglich sind die Ansichten getheilt, ob der Werkmeister durch die verbessernde Umgestaltung des rohen Stoffes in ein brauchbares, zweckentsprechendes Werk das Eigenthumsrecht bis zur Uebergabe desselben erworben habe oder nicht.²⁾ (אם אימן קונה בשבה כלי או אין קונה) Im ersteren Falle wäre das Rechtsgeschäft mehr ein Kauf und Rückkauf. Die Mehrzahl der Ansichten geht dahin, dass der Werkmeister das zeitweilige Eigenthumsrecht nicht besitze (אין אימן כלי קונה בשבה כלי)³⁾; er gleicht von der Zeit, da er den Stoff übernommen hat, bis zur Uebergabe des fertigen Werkes dem, der gegen eine Entlohnung eine fremde Sache in Verwahrung nimmt (שומר שכר), er haftet daher bloss für Diebstahl und Verlust (חייב בנגבה ואברה), nicht jedoch wenn das Werk durch Zufall oder unabwendbare Gewalt zu Grunde gegangen ist.⁴⁾ Hat der Werkmeister den Besteller aufge-

¹⁾ Nedarim 37^a; Maim. Talmud Thora c. 1, §. 7; Jore Dea c. 246, §. 5.

²⁾ Baba Kamma 98^b; Kidduschin; 48^b; Tur Ch. M. c. 306.

³⁾ Maim. Sechiroth c. 10, §. 4; Ch. M. c. 306, §. 2; vergl. Eben Haeser c. 28, §. 15; und Sifse Kohen c. 306, Gl. 3.

⁴⁾ Baba Mezia 80^b; Maim. a. a. O. §. 3; Ch. M. a. a. O. 61.

fordert, das fertige Werk in Empfang zu nehmen und hat dieser dies unterlassen, so ist jener von der Zeit der erfolgten Aufforderung an bloss dem unentgeltlichen Bewahrer einer fremden Sache (שומר הנם) gleich zu halten, der auch für Diebstahl nicht haftend ist (פטר אף בגנבה ואבריה).

2. Gibt aber der Werkmeister auch den ganzen Stoff, den das Werk erfordert, aus seinem Eigenthume, dann ist er Eigenthümer des Werkes und die eventuelle Uebergabe an den Besteller gleicht einem Verkauf, mithin trifft jeder Schaden den Werkmeister allein.

3. Hat der Besteller einen grossen Theil des Stoffes dem Werkmeister übergeben, dieser jedoch, da der erhaltene Stoff nicht ausreichte, einen kleinen Zusatz von dem Seinigen zum Werke verwendet, (אומן שהוסיף נופך מן שלו)¹⁾ (z. B. wenn der Goldarbeiter zur gehörigen Legirung etwas hinzu gegeben hat, der Färber zur Färbung der ihm übergebenen Wolle die Farbe, u. dgl. m.) in diesem Falle haftet der Werkmeister gleich dem שומר שכר für den ihm übergebenen rohen Stoff, nicht aber für den Zusatz und die damit erzielte Verbesserung.²⁾

§. 53.

Zahlungsfrist.

Der Lohn kann mit dem Werkmeister in einer Summe für das ganze Werk oder nach Stücken, Maaszen oder Tagwerken vereinbart werden. Der Besteller ist jedoch die Zahlung für das ganze Werk erst dann verpflichtet zu leisten, wenn ihm das Werk vollendet übergeben wird; in den anderen Fällen obliegt ihm die Pflicht der entsprechenden Zahlungsleistung bei der Uebergabe eines Stückes resp. Tagwerkes. Auch bei dem Werkmeister gilt so wie bei jeder Miethe der Rechtsatz שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף „Der Lohn ist erst nach vollbrachter bedungener Leistung zu zahlen.“³⁾

¹⁾ Baba Kamma 99^a; Kidduschin 48^b.

²⁾ Baba Kamma a. a. O.; Maim. Sechiroth e. 10, §. 4; Ch. M. e. 306, §. 3. Die übrigen in den bezeichneten Quellen vorkommenden Rechtsfälle gehören in das Civilrecht.

³⁾ Baba Mezia 112^a; Maim Sechiroth e. 11, §. 3; Ch. M. e. 339, §. 6; Siehe Meirath Enajim das. Gl. 12.

§. 54.

Der Werkverdingungsvertrag ein obligatorischer.

Der Werkmeister verpflichtet sich, das Werk der Bestellung gemäss herzustellen und abzuliefern, für Fehler sowie für Diebstahl des ihm übergebenen Stoffes zu haften. Der Besteller übernimmt hingegen die Pflicht nach Ablieferung des Werkes den vereinbarten Lohn zu zahlen, es ist dies daher ein obligatorischer gegenseitiger Vertrag, der mit der Uebnahme des Stoffes durch den Werkmeister geschlossen ist.

VIII. Capitel. Der Bote.

§. 55.

Begriff und Arten.

Ein Bote (שליח) ist derjenige, welcher eine ihm übergebene Sache oder einen von einem Anderen ihm ertheilten Auftrag einem Dritten zu überbringen sich verpflichtet; er verspricht also an der Stelle des Auftraggebers (משלה) zu handeln und zwar entweder gegen eine vereinbarte Belohnung oder auch unentgeltlich.

Hier gilt der Rechtsatz שלוחו של אדם כמותו „Der Bote ist der Stellvertreter des Auftraggebers“ und die in dessen Auftrag vollzogenen Handlungen sind, so der Bote die ihm ertheilte Weisung nicht überschritten hat, von derselben rechtlichen Wirkung, als hätte sie der Auftraggeber selbst vollbracht.¹⁾ Hat der Bote aber den ihm ertheilten Auftrag zum Nachtheile des Auftraggebers überschritten, so ist der Bote in dem Falle, dass er den Dritten, mit welchem er das Rechtsgeschäft geschlossen, nicht verständigt hatte, dass er nur der Bote eines Anderen sei, für welchen er das Rechtsgeschäft abschliesst, gehalten, seinen gegen den Dritten eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen; bezüglich des Auftraggebers aber ist das Rechtsgeschäft nichtig, nach dem Rechtsatz לתקוני שדרתך ולא לעותי „Ich habe dich ermächtigt, zu meinen Gunsten zu handeln aber nicht zu meinem Nach-

¹⁾ Kidduschin 41^a u. a. O.; Maim. Schluchim c. 1, §. 1; Ch. M. c. 182, §. 1.

theil.¹⁾ Ungiltig ist der Vertrag, wenn die aufgetragene Botschaft den Vollzug einer verbotenen Handlung betrifft²⁾
 אין שליה לדבר עבירה.

§. 56.

Der Vertrag der Botschaft ein obligatorischer.

Das Verhältniss zwischen Auftraggeber (משלה) und Bote (שליה) entsteht durch den Vertrag, den beide Theile schliessen; er wird schon durch die blosse Vereinigung des beiderseitigen Willens giltig, ohne dass irgend ein Zueignungsact (קנין) erforderlich ist. Der Bote übernimmt die Pflicht, den Auftrag pünktlich auszuführen und der Auftraggeber verpflichtet sich, die in seinem Auftrage abgeschlossenen Rechtsgeschäfte aufrecht zu halten und dem Boten den Lohn, so ein solcher verabredet wurde, nach ausgeführter Mission zu zahlen; es ist eigentlich ein Miethsvertrag, daher ein obligatorischer gegenseitiger Vertrag. Es steht den beiden Parteien frei, das Verhältniss aufzulösen, wenn die Ausführung des übernommenen Vertrags noch nicht erfolgt ist.³⁾ (ביטול שליחות).

IX. Capitel. Der Bevollmächtigte.

§. 57.

Begriff und nähere Bestimmung.

Die Bevollmächtigung (אורבתא, הרשאה) besteht darin, dass Jemand einen Anderen betraut, gerichtlich oder aussergerichtlich seine Rechte gegen einen Dritten geltend zu machen und seine Interessen zu vertreten. Der Vollmachtgeber wird מרשה und der Bevollmächtigte מורשה genannt.

Zur Giltigkeit einer Vollmacht ist erforderlich:

1. Dass dieselbe vom Vollmachtgeber schriftlich ausgestellt sei.
2. Dass in derselben die Formel enthalten sei: זיל דין

1) Kethubot 99^b; Maim. a. a. O. §. 2, 3; Ch. M. a. a. O. §. 2, 3.

2) Kidduschin 42^b, 43^a; Baba Mezia 10^b; vergl. Thosafot s. v. דאמר Ch. M. c. 182, § 1; siehe Sifse Kohen das. Gl. 1. Ausnahmen hievon Kidduschin a. a. O.; Maim. Meila c. 7, §. 2. Geneba c. 3, §. 6.

3) Maim. Schlichot c. 1, §. 1; Ch. M. c. 182, §. 1.

„Gehe, führe den Process, erwirb dir das Streitobject und übernehme es.“¹⁾)

3. Muss nach talmudischem Recht das fragliche Object bestehen : entweder in Immobilien oder aus einer in Verwahrung gegebenen Sache, wenn der Gegner nicht in Abrede stellt, die Sache in Verwahrung genommen zu haben, oder endlich aus einer aus einem Darlehen entstandenen Schuld, worüber der Gläubiger einen Schuldschein besitzt (מטלמלי פקדון דלא כפריה) (או מלוה בשטר²⁾). Nach einer Institution der Gaonim jedoch kann selbst über eine mündliche Darlehensschuld, ja sogar, wenn der Schuldner die Schuld in Abrede stellt, (מלוה ע"פ) (דכפרי) eine Vollmacht ertheilt werden.³⁾

4. Muss in der Regel die Vollmacht durch den Zueignungsact des Mantelgriffs (קנין סודר) bekräftigt werden.⁴⁾ Dem mit der vorschriftsmässig ausgefertigten Vollmacht versehenen Bevollmächtigten muss der Geklagte in gleicher Weise Rede und Antwort stehen, wie dem Vollmachtgeber, ohne dass er sagen könnte: „Ich erkenne dich nicht als Kläger an“ (לא בעל דברים דידי את); zu diesem Zwecke ist die Erklärung des Vollmachtgebers זיל דון זכי ואפיק לנפשך erforderlich, es ist aber nicht nöthig, dass der Bevollmächtigte durch diese Formel das Eigenthumsrecht an der fraglichen Sache erwerbe, diese bleibt vielmehr Eigenthum des Vollmachtgebers; die erwähnte Formel findet nur Anwendung bezüglich des geklagten Schuldners. Das Verhältniss des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber ist das des Boten (שליה) zum Auftraggeber (משלה⁵⁾), daher ist der Bevollmächtigte nicht berechtigt dem Dritten einen Nachlass oder überhaupt etwas zum Nachtheile des Vollmachtgebers zu bewilligen⁶⁾, und muss er nach Vollzug des Auftrages das

1) Baba Kamma 70^a; Maim. Schluchim c. 3, §. 1; Ch. M. c. 122, §. 4; siehe Sifse Kohen das. Gl. 14, 15.

2) Baba Kamma a. a. O.; siehe Tosafot s. v. אמטלטלי; Maim. a. a. O. §. 7; Ch. M. c. 123, §. 1.

3) Maim. und Ch. M. a. a. O.

4) Maim. a. a. O. §. 1; Ch. M. c. 122, §. 4; vergl. Sifse Kohen Gl. 13 und c. 123, Gl. 1.

5) Baba Kamma 70^a; Maim. a. a. O. §. 1; Ch. M. c. 122, §. 4.

6) Maim. a. a. O. §. 9.; Ch. M. c. 123, §. 5. Auch hier findet der Rechtsatz »Ich habe dich zu meinem Vortheile ermächtigt« לתקוני שדרתיך) (ולא לעותתי Anwendung.

Object gegen Vergütung der etwaigen Spesen¹⁾, und so ein Lohn für seine Mühewaltung bedungen war, gegen Zahlung desselben dem Vollmachtgeber unversehrt übergeben.

§ 58.

Die Vollmacht ein obligatorischer Vertrag.

Die Vollmacht (הרשאה) ist gleich der Botschaft (שליוחה) ein Vertrag, dessen Object eine persönliche Leistung ist und zwar entweder gegen Entgelt oder ohne irgend eine Belohnung; im ersten Falle ist er ein gegenseitiger, im zweiten Falle ein einseitig obligatorischer Vertrag, den der Vollmachtgeber sowie bei der Botschaft wieder rückgängig machen kann²⁾.

X. Capitel. Der Makler.

§ 59.

Begriff.

„Ein Makler (סרסור, Sensal) ist derjenige, welcher das Vermitteln von Verträgen als Gewerbe betreibt; zu diesem Zwecke erklärt er jeder der in Verhandlung stehenden Parteien den ihm mitgetheilten Willen der anderen, oder er offerirt die Waare des Einen einem Anderen zum Kaufe und vermittelt im Auftrage des Verkäufers das Kaufgeschäft und empfängt dafür bei dem Zustandekommen des Vertrages einen Lohn“ (רמי סרסורו). (Siehe Baron, Pandekten §. 219).

Nach talmudischem Rechte ist der Makler dem Boten gleichgestellt; er ist für jeden Nachtheil, der durch die Nichtbeachtung des Willens seines Auftraggebers entsteht, sowie für jeden Verlust durch Diebstahl oder Abhandenkommen der ihm anvertrauten Sache (mit Ausnahme von אונס, durch unabwendbares Unglück) verantwortlich und muss den Schaden ersetzen³⁾. Sein Verhältniss zum Eigenthümer ist das des Boten zum Auftraggeber; zwischen dem Makler und dem Eigenthümer besteht ein obligatorischer gegenseitiger Vertrag.

1) Baba Kamma 70^a; Maim. a. a. O. §. 1; Ch. M. c. 122, §. 6.

2) Alfassi Baba Kamma 7. Ab.; Maim. a. a. O. §. 8; Ch. M. c. 122. §. 3. Ob auch der Beklagte durch einen Bevollmächtigten sich vertreten lassen könne, hierüber siehe Ch. M. c. 124.

3) Maim. Schluchim c. 2, §. 6; Ch. M. c. 181, §. 1.

Anmerkung. Dem Makler ähnlich ist der Heiratsvermittler (שדכן)¹⁾.

XI. Capitel. Das Depositum.

§ 60.

Begriff und Arten.

„Das Depositum besteht in der Hinterlegung einer beweglichen Sache (פקרון) in die Detention (Gewahrsam) eines Anderen (שומר, נפקד, Depositär) mit der Verpflichtung, sie zu verwahren und später dem Hinterleger (מפקיד, בעלים, Deponent) zurückzugeben“. (Baron, Pandekten §. 277).

Die Verwahrung ist:

1. ohne Entgelt (שומר חנם) und
2. gegen Belohnung (שומר שכר).

Im ersten Falle haftet der Depositär für die Sache nur dann, wenn dieselbe durch sein Verschulden in Verlust geräth, (ש"ח חייב בפשיעה) oder wenn er die Sache einmal zu seinem Gebrauche benützte (שלה בו יד); ist dies aber nicht der Fall, so ist er, selbst wenn die Sache gestohlen oder verloren wird, dem Deponenten keinen Ersatz schuldig. (ש"ח פטור בגנבה ואבדה)²⁾. Geschieht die Verwahrung aber gegen Belohnung (שומר שכר), so haftet der Depositär für einen jeden Verlust und ist er vom Ersatz nur dann befreit, wenn eine unabwendbare äussere Macht den Verlust verursacht. (ש"ש חייב בגנבה ואבדה ופטור באונס)³⁾

In keinem der beiden Fälle ist der Depositär ohne besondere Erlaubniss des Deponenten berechtigt, die Sache zum eigenen Gebrauch zu benützen (שואל שלא מדעת גולן הוא)⁴⁾

1) Ch. M. c. 185, § 10. Ueber die näheren Bestimmungen des Heiratsvermittlers bezüglich der Belohnung, siehe Ch. M. a. a. O.; ferner c. 87, §. 10 und c. 264, §. 7.

2) Exodus c. 22, v. 6—8; Baba Mezia 93^a; Maim. Sechiroth c. 1, §. 2, c. 4, §. 1; Ch. M. c. 291, §. 1, c. 292, §. 1: siehe Sifse Kohen Gl. 1.

3) Exodus c. 22, v. 9, 10; Baba Mezia 93^a; Maim. Sechiroth c. 1, §. 2; Ch. M. c. 303, §. 1.

4) Exodus a. a. O; Baba Mezia 43^b; Maim. Gesela c. 3, §. 11, 12; Ch. M. c. 292, §. 1. Selbst wenn er die Sache bloss ergriffen hat in der Absicht sie zu benützen, wird er betrachtet, als hätte er sie wirklich benützt. Ist das Depositum aber Geld, so ist zu unterscheiden

Der Depositär ist auch nicht berechtigt ohne Erlaubniss des Deponenten das Depositum einem Anderen in Verwahrung zu geben, widrigenfalls hat er für jeden Verlust Ersatz zu leisten. (שומר שמכר לשומר חייב¹).

§ 61.

Das Depositum ein obligatorischer Vertrag.

Der Depositär übernimmt die Pflicht, die Sache an einem bestimmten sicheren Orte zu hinterlegen, sie vor jeder Gefahr und Beschädigung sorgfältig zu bewahren und zur festgesetzten Zeit unversehrt zurückzustellen. Der Deponent hat wieder die Pflicht, wenn ein Lohn bedungen ist, diesen bei der Uebernahme des Depositum dem Depositär pünktlich zu zahlen; in diesem Falle ist der Vertrag ein gegenseitig obligatorischer, während er bei einer unentgeltlichen Verwahrung ein einseitiger ist. Dieser Vertrag wird als rechtskräftig abgeschlossen betrachtet, wenn der Depositär das Depositum durch den Act der משיכה (Ansichziehen) übernommen hat.²) Doch steht es dem Deponenten frei, zu jeder Zeit das Vertragsverhältniss aufzulösen und das Depositum wieder in den Besitz zu nehmen.

XII. Capitel. Das Depositum als freiwillige Sequestration.

§ 62.

B e g r i f f.

Die freiwillige Sequestration ist eine solche, wo zwei oder mehrere Personen bei einer Dritten (שליש) eine Sache hinterlegen (deponiren) mit dem Auftrage, bei Eintritt gewisser Ereignisse oder unter bestimmten Umständen dieselbe

ob es verbunden und versiegelt dem Depositär übergeben wurde und ob der Depositär ein Privatmann oder Geschäftsmann ist. Siehe ausführlicher Baba Mezia 43^a; Maim. Schaala c. 7, §. 6; Ch. M. c. 192, §. 6.

¹) Baba Mezia 36^a; Maim. Sechiroth c. 1, §. 4; Ch. M. c. 192, §. 25. Eine Ausnahme bildet es, wenn der Depositär einer solchen Person das Depositum übergeben hat, der der Deponent schon mehrmals Deposita anvertraut hat. Näheres hierüber siehe in den angeführten Stellen.

²) Baba Mezia 49^a, כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה (בשומרים); Maim. Sechiroth c. 2, §. 8; Ch. M. c. 291, §. 5; c. 303, §. 1.

dem Einen oder dem Anderen auszufolgen, oder einem Jeden von ihnen einen bestimmten Theil zu geben.

In der Regel ist die Veranlassung der freiwilligen Sequestration ein Rechtsstreit, wo ein jeder der Deponenten Anspruch auf die Sache erhebt, oder ein Zweifel bezüglich des Eigenthumsrechts, der erst später von selbst behoben werden kann; da entscheidet der Ausgang des Streites (das Urtheil oder der Vergleich) respective die erfolgte Aufklärung, wem das Depositum gegeben werden soll. Zuweilen geschieht aber eine Sequestration (שלישות) ohne Rechtsstreit; z. B. mehrere Gesellschafter deponiren die Schuldurkunden der Gesellschaft, die Erben deponiren gemeinschaftlich Documente der Verlassenschaft, der Gatte deponirt den Scheidebrief (גט) und die Ketuba (כתובה) u. dgl. m. Nach talmudischem Rechte ist, wenn nachher Einer oder der Andere der Deponenten die vom Depositär angegebenen Bestimmungen bezüglich der Sequestration in Abrede stellt, die Angabe des Sequesters (שליש) gleich der Aussage von Zeugen (שליש נאמן) „dem Sequester wird mehr Glauben beigemessen als den Deponenten“. Dieser Rechtsatz ist jedoch beschränkt auf die Angaben, die der Sequester macht, so lange er noch im Besitz des Depositums ist (בזמן שהשלישות בידו); hat er aber das Depositum aus Händen gegeben, so ist seine Angabe bloss gleich der Aussage eines einzelnen Zeugen (עד אהר), denn er wird nur insolange als Vertrauensperson der beiden Deponenten betrachtet, als er das Depositum in Besitz hat.¹⁾ Um aber einem jeden nachträglich entstehenden Streit vorzubeugen, wurde in nachtalmudischer Zeit die Anordnung getroffen, dass das Depositum dem Depositär beim Gerichte übergöben und die Sequestrationsbestimmungen vor demselben genau angegeben werden sollen.²⁾

Die Sequestration als Vertrauenssache ist in der Regel unentgeltlich und ist der Sequester bezüglich des Schadenersatzes dem Depositär gleich, der keinen Lohn erhält (שומר הנם).

1) Tosefta Baba Mezia Abschnitt 1; Talmud Gittin 64a; Maim Malwe Welowe c. 16, §. 8; Ch. M. c. 56, §. 1; Eben Haeser c. 141, §. 55.

2) Ch. M. c. 56, §. 3.

§ 63.

Die Sequestration ein obligatorischer Vertrag.

Der Sequester (שליש) ist verpflichtet, die Sache vor Verlust und Beschädigung zu bewahren und laut Verabredung über dieselbe zu verfügen, ohne sein Mandat zu überschreiten. Es ist dies ein einseitiger obligatorischer Vertrag, der mit der Uebergabe der Sache an den Sequester abgeschlossen ist, und kann kein Theil der Deponenten ohne den anderen den Vertrag auflösen.

V. Hauptstück.

Der dingliche Vertrag.

I. C a p i t e l. D e r K a u f.

§. 64.

B e g r i f f.

Der Kaufvertrag (מכירה, emtio, venditio) ist ein solcher, wo der Eine (מוכר, venditor) dem Anderen (קונה, לוקה, emtor) einen Gegenstand zu überlassen, der Andere dem Erstern die verabredete Geldsumme für den Gegenstand zu zahlen sich verpflichtet. (Siehe Baron, Pandekten §. 286.) Der Kaufgegenstand kann sein: eine bewegliche (ממלטלי) oder eine unbewegliche Sache (קרקע); eine lebende (עבדים, בהמה, Thiere oder Sklaven) oder eine leblose; jedoch sind die Zueignungsacte (קנינים) je nach der Verschiedenheit des Kaufobjects verschieden; denn mit dem blossen mündlichen Uebereinkommen der Parteien und der Festsetzung des Kaufpreises, selbst wenn dies vor Zeugen geschieht, ist der Kauf nicht abgeschlossen und kann ein Jeder der Vertragschliessenden rechtlich noch immer vom Kaufe zurücktreten. Erst mit dem Vollzug des gesetzlichen Zueignungsactes von Seiten des Käufers, wodurch das Object dessen Eigenthum wird, ist der Vertrag rechtskräftig abgeschlossen und kann ein Rücktritt selbst im Einverständnisse beider Theile nicht mehr stattfinden, es wäre denn, dass von Seiten des Verkäufers ein Rückkauf mit Anwendung des Zueignungsactes gemacht und somit ein neuer Vertrag geschlossen würde.¹⁾

§. 65.

Zueignungsacte bei unbeweglichen Gütern.

Ist der Kaufgegenstand ein unbewegliches Gut (נכסים קרקע) so ist der Zueignungsact:

a) בכסף (Geld) d. h., dass der Käufer dem Verkäufer den vollen Kaufpreis oder einen Theil desselben gebe.²⁾

1) Baba Mezia 49^a; Maim. Mechira c. 1, §. 1, 2; Ch. M. c. 189, §. 1. Doch ist es eine moralische Pflicht beider Theile das gegebene Versprechen zu erfüllen, wenn sie auch rechtlich zurücktreten können (מחוסרי אמנה).

2) Kidduschin 26^b; Maim. Mechira c. 1, §. 4; Ch. M. c. 190, §. 2.

b) שטר (Urkunde) d. i., dass der Verkäufer dem Käufer einen von Zeugen unterfertigten schriftlichen Kaufvertrag einhändige.¹⁾

c) חוקה (In Besitznahme) d. h., dass der Käufer das Object in Besitz nehme durch die Vornahme irgend einer Veränderung, Umgestaltung desselben und zwar entweder in Gegenwart des Verkäufers oder auch in dessen Abwesenheit, wenn dieser zum Käufer die Worte לך הוק וקני gesagt hatte: „Gehe hin, bemächtige dich des Grundstückes und erwirb hiedurch das Eigenthumsrecht.“²⁾

d) oder קנין כורר d. i. durch den symbolischen Act des Mantelgriffs, den der Verkäufer am Kleide des Käufers vornimmt.³⁾

Anmerkung. Geschieht der Kauf durch den Zueignungsact von כסף (Geld) und zahlt der Käufer dem Verkäufer nicht den ganzen Kaufpreis, so darf der Betrag, den er ihm einhändigt, nicht weniger als eine פרוטה sein, der Rest soll als Darlehen gelten (vergl. Meirath Enajim Ch. M. a. a. O. Gl. 1 und §. 10.) Da, wo der Käufer dem Verkäufer kein volles Vertrauen schenkt, ist die Zahlung des Kaufpreises nicht genügend und muss auch zur Giltigkeit des Vertrags eine Urkunde ausgestellt und dem Käufer übergeben werden, (Kidduschin 27^a Maim. und Ch. M. a. a. O.)

§. 66.

Zueignungsacte beweglicher lebloser Sachen.

Die Zueignung beweglicher lebloser Sachen geschieht:

1. Dadurch, dass der Käufer den Kaufgegenstand an sich zieht, wenn man denselben in Folge seiner Schwere nicht zu heben pflegt (משיכה בדבר שאין דרכו להגביה),⁴⁾ oder

1) Kidduschin a. a. O.; Maim. a. a. O. §. 7; Ch. M. c. 191, §. 1. Ausnahmen hievon siehe a. a. O.

2) Kidduschin 26^b; Baba Bathra 42; Maim. a. a. O. §. 8; Ch. M. c. 192, §. 1; Siehe Das. §. 16.

3) Baba Mezia 45, 46; Maim. Mechira c. 5, §. 5; Ch. M. c. 195, §. 1. Ueber die Gegenstände, mit denen dieser symbolische Act geschehen kann, siehe a. a. O.

4) Darüber ob bei beweglichen Sachen die Zahlung des Kaufpreises nach mosaischem Recht ein Zueignungsact und das Ansiehziehen nur eine talmudische Institution zu Gunsten des Käufers sei, ist eine Contro-

bei leichteren Sachen durch das Emporheben seitens des Käufers (הגבהה בדבר שדרכו להגביה).¹⁾ Das Ansiehziehen (משיכה) muss ein derartiges sein, dass der ganze Gegenstand von dem Platz, den er einnimmt, weggerückt wird;²⁾ er kann ferner nur statt haben auf einem Gebiet, das beiden Parteien gehört (בהצר של שניהם), oder in einem Seitengässchen (בסימטא), nicht aber auf einem, dem allgemeinem Verkehre bestimmten, öffentlichen Platze (ברשות הרבים); das Emporheben (הגבהה) hingegen, kann überall geschehen³⁾ (הגבהה קונה בכל מקום).

2. Wenn der Kaufgegenstand in das Gebiet (Haus, Hof, Feld) des Käufers gebracht wird und der Ort, wo der Gegenstand sich befindet, durch den Käufer bewacht ist⁴⁾ (חצר המשתמר לדעתו).

3. Wenn der Gegenstand (z. B. Getreide, Wein) in ein Geschirr des Käufers, das auf einem Orte sich befindet, wohin er es zu stellen das Recht hat, gegeben wird (כליו של לוקח). Dies wird so betrachtet, als wäre das Object in das Haus des Käufers gebracht worden.⁵⁾

4. Wenn der Raum zwischen der Stelle, wo der Gegenstand liegt und der, wo der Käufer sich befindet, nicht mehr als vier Ellen beträgt (קנין ארבע אמות). Dieser Zueignungsact ist jedoch nur dann von rechtlicher Wirkung, wenn der Käufer zur Zeit, als der Gegenstand in seine Nähe gebracht wird, in einem Seitengässchen (בסימטא) oder auf einem herrenlosen Grunde sich befindet, nicht aber, wenn er auf

verse im Talmud Baba Mezia 47^b a. a. m. O. Siehe Maim. Mechira c. 3, §. 5; Ch. M. c. 198, §. 1, 5.

1) Baba Bathra 86^b; Maim. a. a. O. §§. 1—4; Ch. M. a. a. O. §. 1, 2.

2) Baba Bathra 75^b; Maim. Mechira c. 3, §. 3; vergl. R. Abraham b. David und Maggid Mischna c. 4, §. 4; Ch. M. c. 198, §. 3.

3) Baba Bathra 84^b; Maim. c. 4, §. 3; Ch. M. c. 198, §. 9.

4) Baba Mezia 11^a; Baba Bathra 85^a u. a. O.; Maim, Sechia c. 4, §. 8, 9; Ch. M. c. 200, §. 1. Ob der Platz vom Käufer bewacht sein muss, oder ob es genügt, wenn dies durch den Verkäufer geschieht, darüber sind die Ansichten getheilt, Siehe Ch. M. a. a. O., Gl. §. 1.

5) Baba Bathra 85^a ff.; Maim. Mechira c. 4, §. 1; Ch. M. c. 200, §§. 3—6. Ausführliches hierüber, siehe in den angeführten Stellen.

einem öffentlichen Platze (ברה"ר) oder auf dem Gebiete eines Anderen steht.¹⁾

5. Durch den symbolischen Act des Mantelgriffs (קנין סורר) wie bei Immobilien (§. 65).

6. Wenn bewegliche Sachen zugleich mit unbeweglichen einer und derselben Person zugeeignet werden sollen, ohne Unterschied ob beide unter dem Rechtstitel des Kaufes oder der Schenkung, oder auch die eine durch Kauf und die andere durch Schenkung, in das Eigenthum des Käufers resp. Beschenkten übergehen sollte, so genügt der Vollzug des Zueignungsactes an den Immobilien auch für die Mobilien, so die letzteren auf den ersteren aufgehäuft (צבורים) sind, oder so der Verkäufer ausdrücklich sagt: „Erwirb das Eigenthumsrecht auf die beweglichen Güter“ (קנה ממלטלי אנב קרקע).²⁾

7. Ist das Kaufsobject ein solches, das seines grossen Umfanges halber schwer zu bewegen und durch eigene Kraft an sich zu ziehen ist, z. B. ein Schiff (ספינה), so besteht der Zueignungsact in der מסירה d. i. in der Uebergabe des Objectes durch den Verkäufer an den Käufer.³⁾

8. Beim Verkaufe von Schuldurkunden (מכירת שטרות), wodurch eine Schuld einem Dritten cedirt wird, ist der Kauf resp. die Cession erst dann rechtlich abgeschlossen, wenn der Verkäufer dem Käufer nebst dem Schuldschein einen schriftlichen Kaufvertrag übergibt (אוהיית אינן נקני במסירה). (אלא בכתיבה ומסירה). Der Grund hievon ist der, dass der Käufer nicht die Schuldurkunde allein, die wohl eine bewegliche Sache ist, in sein Eigenthum übertragen haben will, sondern vielmehr die Schuld selbst und mit dieser die Haftung der

1) Baba Mezia 10^a; Maim. Sechia c. 4, §. 9; Ch. M. c. 243, §. 22; vergl. Sifse Kohen Gl. 9 und c. 200, §. 1; Sifse Kohen Gl. 5.

2) Kidduschin 27^a; nach Ansicht Maimunis Mechira c. 3, §. 8; Ch. M. c. 202, §. 1, 2; siehe Glosse zu §. 2.

3) Baba Bathra 76^a; Maim. a. a. O. §. 3; Ch. M. c. 198, §. 7. Der Ausdruck (מסירה) »Uebergaben«, ist nach Ansicht der meisten Decisoren nicht buchstäblich zu nehmen, dass die Uebergabe (מיד ליד) von Hand zu Hand erforderlich sei, vielmehr genügt es, wenn der Käufer im Auftrage des Verkäufers oder in dessen Gegenwart den Gegenstand behufs Erwerbung des Eigenthumsrechtes erfasst. Siehe Tosafoth Kidduschin 25^b; s. v. ברה"מ; Maggid Mischna zu Maim. a. a. O. und Ch. M. c. 198, §. 8.

Immobilien des Schuldners (שעבוד נכסי הלוה), darum ist, wie beim Kauf von unbeweglichen Gütern, auch ein schriftlicher Kaufvertrag erforderlich.¹⁾

9. Ist aber die Schuld, die der Gläubiger an einen Dritten verkauft, bloss eine mündliche (מלוה על פה), ohne dass eine Schuldurkunde ausgestellt wurde, dann kann die Zueignung nur geschehen:

a) Durch מעמר שלשתן, d. i. dass der Gläubiger resp. Verkäufer in Gegenwart des Käufers dem Schuldner den Auftrag ertheile, die Schuld nicht ihm (dem eigentlichen Gläubiger) sondern dem anwesenden Dritten (dem Käufer) zu zahlen.²⁾

b) Durch אודיטה d. i. die in der Form eines Geständnisses vor Zeugen abgegebene Erklärung des Cedenten (Verkäufers), dass die Schuld Eigenthum des Cessionars (Käufers) sei.³⁾

§. 67.

Andere Zueignungsacte.

Ausser den bisher aufgezählten, gibt es noch andere Acte, wodurch der Kaufvertrag als rechtskräftig abgeschlossen gelten kann; jedoch ist dies nicht unbedingt der Fall, es hängt von der kaufmännischen Gepflogenheit ab, ob ihnen rechtliche Wirkung zukomme. Zu diesen gehört:

a) Das über Anordnung des Verkäufers oder in dessen Gegenwart vom Käufer vorgenommene Bezeichnen des Objectes mit einem ihm beliebigen Merkzeichen.⁴⁾ (סטמותא)

1) Baba Bathra 76^a u. a. m. O.; Maim. Mechira c. 6, §§. 10, 11; Ch. M. c. 66, §. 1. In der Verkaufsurkunde muss ausdrücklich gesagt werden, (קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה) »Erwirb hiemit das Eigenthum der Schuldurkunde mit allen Gerechtsamen, die darin enthalten und damit verbunden sind. (Baba Bathra 76^b; Maim. u. Ch. M. a. a. O.)

2) Gittin 13^b; Maim. Mechira c. 6, §. 8; Ch. M. c. 126, §. 1, c. 66, §. 19. Ob auch bei einem Schuldschein (מלוה בשטר) dieser Zueignungsact von מעמר שלשתן Anwendung findet, darüber siehe Ausführliches Sifse Kohen Ch. M. c. 66, Gl. 97.

3) Baba Bathra 149^a; Maim. Sechia c. 9, §. 9; Ch. M. c. 250, §. 3.

4) Baba Mezia 74^a; Maim. Mechira c. 7, §§. 6, 7; Ch. M. c. 201, §. 1.

b) Der Handschlag¹⁾ (תקיעות כף).

c) Die Angabe²⁾ u. dgl.

§. 68.

Zueignungsacte lebender Wesen.

Ist das Kaufsobject ein lebendes Wesen, so ist kein Unterschied zwischen Rind- und Klein-Vieh (בהמה גסה) oder sonst einem Thiere, (חיה) bei allen wird der Kauf durch den Act des Ansichziehens (משיכה) oder durch das Emporheben³⁾ (הגבהה) perfect.

Das Ansichziehen kann auch geschehen durch Rufen oder Aufschlagen mit einem Stock, ohne dass der Käufer das Vieh unmittelbar berührt; es genügt, wenn es durch des Käufers Veranlassung die Vorder- und Hinterfüsse bewegt und den früher eingenommenen Platz verlässt, doch muss dies in Gegenwart des Verkäufers geschehen; es kann aber auch in dessen Abwesenheit erfolgen, wenn er früher zum Käufer gesagt hat (לך משיך וקני) „Gehe, ziehe das Vieh zu dir und erwirb dadurch daran das Eigenthumsrecht.“⁴⁾

§. 69.

Zueignungsacte der Sklaven.

Ist das Vertragsobject ein Sklave, so ist die Zueignung gleich der von Immobilien und zwar wird der Kauf als geschlossen angesehen:

1. Wenn der Käufer dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis oder einen Theil desselben zahlt (בכסף).

2. Wenn der Verkäufer dem Käufer einen schriftlichen Kaufvertrag übergibt (בשטר).

1) Ch. M. c. 201, §. 2.

2) Ch. M. a. a. O. Ausnahmsweise gibt es Fälle, wo die Zahlung des Kaufpreises (בכסף) allein genügt, um den Kauf perfect zu machen. Siehe hierüber Baba Mezia 49^b; Kidduschin 28^b, 29^a; Chullin 83^a; Maim. Mechira c. 3, §. 6, c. 9, §. 7; Ch. M. c. 198, §. 5, u. c. 199.

3) Kidduschin 25^b; Maim. Mechira c. 2, §§. 5, 6; Ch. M. c. 197, §§. 1, 3. Ob auch »Die Uebergabe« (מסירה) beim Kauf von Vieh ein Zueignungsact ist, darüber sind die Meinungen getheilt. Siehe Tosafoth Kidduschin a. a. O.; s v. בהמה und Ch. M. c. 197, §. 1.

4) Baba Bathra 75^b; Kidduschin 22^b; Maim. und Ch. M. a. a. O.

3. Wenn der Käufer in Gegenwart des Verkäufers oder auf dessen Geheiss sich des Sklaven bedient und solche Dienste von ihm verrichten lässt, die Sklaven leisten müssen (בחוקה), oder wenn er den Sklaven emporhebt (בהגבהה), oder auch, wenn er den Sklaven erfasst und ihn zu sich bringt (תקפו וּבא אצלו) und endlich durch den symbolischen Mantelgriff (קנין סודר).¹⁾

Anmerkung. Da die Sklaverei überhaupt dem Geiste des Judenthums, das einen jeden Menschen als Ebenbild Gottes achtet, nicht entspricht, so ist dem Sklaven auch die Möglichkeit geboten, seine Freiheit zu erlangen, und kann er dieselbe ebenso erwerben, wie ein dritter Käufer und zwar durch כסף, d. i. dass dem Herrn durch einen Dritten der Werthbetrag gegeben wird (בכסף ע"י אחרים), oder dadurch, dass der Herr dem Sklaven einen Freiheitsbrief übergibt (שטר שחרור). (Kidduschin 23^a; Maim. Abadim c. 5, §§. 1—3; Jore Dea c. 267, §. 23.) Ausführliches hierüber, sowie über die Erlangung der Freiheit des Sklaven „wenn der Herr ein Glied seines Körpers verletzt hat,“ (שן ועין ושאר כ"ד ראשי אברים) siehe in den angeführten Quellen.

§. 70.

Der Kauf eines Sklaven mit Immobilien.

Besteht das Kaufobject aus Immobilien und Sklaven zugleich und befindet sich der Sklave auf dem Immobil, so genügt die Besitzergreifung (חזקה) des Immobils auch für die Eigenthumsübertragung des Sklaven (קנין אגב).²⁾ Befindet sich aber der Sklave zur Zeit der Besitzergreifung des Immobils nicht auf diesem, so hat der Käufer wohl das Eigenthumsrecht des Immobils, nicht aber auch das des Sklaven erworben und zwar selbst dann nicht, wenn der Verkäufer ihm gesagt hat קני ארתו על גבי קרקע „Erwirb mit

1) Kidduschin 22^b; Maim. a. a. O. §§. 1—3; Ch. M. c. 196. Ist der Sklave noch minderjährig (קטן), so genügt es, wenn der Käufer ihn zu sich ruft und er diesem Rufe Folge leistet, gleich wie beim Kaufe eines Thieres. (a. a. O.).

2) Baba Kamma 12^a; Maim. Mechira c. 3, §. 11; Ch. M. c. 102, §. 8.

der Besitzergreifung des unbeweglichen Gutes zugleich das Eigenthumsrecht an dem Sklaven.“¹⁾

Verkauft aber Jemand Sklaven und bewegliche Sachen zugleich, so genügt die Besitzergreifung (חזקה) des Sklaven bezüglich der Mobilien nur dann, wenn der Sklave schläft und zur Zeit, in der die Mobilien auf ihm liegen, gefesselt ist (ישן וכפות), so dass er nicht in der Lage ist, den Ort zu verlassen; wenn der Sklave durch den Käufer bewacht wird, als ob das Mobil in dem Gebiete des Käufers läge und da es ein חצר שאינה מהלכת ומשתמר לדעתו ist, erwirbt der Käufer das Eigenthumsrecht durch den Zueignungsact (קנין חצר §. 66)²⁾.

A n m e r k u n g. Nach römischem Recht ist die Perfection des Kaufvertrages als Consensualcontract schon dann abgeschlossen (perfecta emtio, venditio), wenn die Parteien über die wesentlichen Punkte des Geschäftes (Kaufgegenstand und Kaufpreis) einig sind. (Baron, Pandekten §. 286, III.) Aus diesem Grunde gehört der Kaufvertrag nach römischem Recht zu den obligatorischen Verträgen. Nach talmudischem Recht aber, wo die blosse Verabredung nicht genügt, sondern die wirkliche Uebertragung des Eigenthums erforderlich ist, ist er den dinglichen Verträgen einzureihen.

II. Capitel. Beschaffenheit des Kaufobjectes.

§. 71.

Existenz des Kaufobjectes.

Das Object des Kaufes muss zur Zeit des Vertragschlusses existiren (ein דבר הבא לעולם sein); Gegenstände die noch nicht existiren, können nicht verkauft werden (אין אדם). So können z. B. die Früchte eines Baumes, bevor an diesem Frucht-Knoten vorhanden sind, das erst später wachsende Getreide eines Feldes nicht Gegenstand eines Kaufvertrages bilden und kann jede der

1) Baba Kamma a. a. O.; Maim. und Ch. M. a. a. O.

2) Baba Kamma 12^a; siehe Tosafoth; s. v. ודלכתא und R. Ascher §. 12; Maim. a. a. O. §. 12; siehe Maggid Mischna zur St.; Ch. M. a. a. O. §. 9.

Parteien, selbst dann, wenn die Früchte gewachsen sind, vom Kaufe zurücktreten.¹⁾

Lautet aber der Vertrag, dass der Verkäufer das Feld auf ein oder mehrere Jahre verkaufe, damit die in dieser Zeit wachsenden Früchte dem Käufer gehören (אילן לפירותיו), dann ist der Kauf rechtlich giltig, da doch das Grundstück bereits vorhanden ist.²⁾

Anmerkung. Nach römischem Recht können auch zukünftige Dinge Gegenstand eines Kaufvertrags sein, ohne Unterschied, ob sie erst von Menschenhand gefertigt werden oder auf natürlichem Wege entstehen sollen. (Baron, Pandekten §. 286, I.)

§. 72.

Besitz des Gegenstandes.

Gleich den nicht existirenden, können auch Gegenstände, die der Verkäufer nicht besitzt, kein Verkaufsobject bilden, selbst wenn der Verkäufer eine Anwartschaft darauf hat, und ist ein solch geschlossener Vertrag ungiltig.³⁾ (אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו).

§. 73.

Gegenstände, die bloss in der Vorstellung bestehen.

Das Kaufobject muss ein solches sein, das in Wirklichkeit für sich besteht; Gegenstände aber, die bloss in der Vorstellung als solche bestehen (דבר שאין בו ממש), können nicht verkauft werden und ist der Vertrag nichtig; z. B. das Wohnen in einem Hause kann nur dann Object des Kaufes sein, wenn der Vertrag lautet: Das Haus sei dir

¹⁾ Jebamot 93^a; Kidduschin 62^b, a. a. O.; Maim. Mechira c. 22, §. 1, Ch. M. c. 209, §. 4.

²⁾ Baba Bathra 147^b; Maim. a. a. O. c. 23, §. 1, 2; Ch. M. a. a. O. Ueber den Unterschied zwischen Kauf auf eine beschränkte Zeit und Miethe siehe Maim. a. a. O. §§. 6—9.

³⁾ Baba Mezia 16^a; Maim. Mechira c. 23, §. 5; Ch. M. c. 209, §. 5, c. 211, §. 1, z. B. מה שאירש מאבא מכור לך »Was ich von meinem Vater erben werde, sei dir verkauft.« Vergl. Ch. M. a. a. O. §. 2.

verkauft zur Benützung der Wohnung, u. dgl. m.¹⁾ (האומר) (ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום).

§. 74.

Nicht genau bezeichnete Gegenstände.

Das Kaufobject muss bezüglich der Gattung genau bestimmt sein, damit der Vertrag rechtsgiltig abgeschlossen werden könne.

(דבר המסויים). Wenn Jemand z. B. einem Anderen Alles, was in seinem Hause sich befindet, verkauft, ohne die Objecte einzeln anzugeben, so ist der Kauf als דבר שאינו מסויים ungiltig.²⁾

Ist aber das Object bezüglich der Gattung genau bezeichnet, nur die Quantität des Gegenstandes nicht angegeben, so genügt es, wenn für jedes einzelne Maass der Waare der Kaufpreis festgesetzt wurde, und der Kauf ist selbst dann giltig, wenn es sich nachher herausstellt, dass das Quantum ein geringeres ist, als man nach dem Augenschein vermuthet hatte.³⁾

§. 75.

Gestohlene oder geraubte Gegenstände.

Das Kaufobject muss das rechtmässige Eigenthum des Verkäufers sein; Gegenstände, welche durch Diebstahl oder Raub in den Besitz des Verkäufers gelangten, können in der Regel nicht ein Kaufobject bilden (דבר שאינו שלו אינו) (יכול להקנות).⁴⁾ Doch ist zu unterscheiden zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Nach dem Rechtssatz⁵⁾ „Grundstücke können nicht geraubt werden“, d. h. sie bleiben zu jeder Zeit und unter allen Umständen Eigenthum des Beraubten und müssen in natura

1) Baba Bathra 147^b; Maim. Mechira c. 22, §§. 13, 14; Ch. M. c. 202, §. 1.

2) Maim. Mechira c. 21, §. 3. (Siehe Maggid Mischna, der als Quelle dieses Erfordernisses das Buch: Hamekach Umemkar von Rabbi Hai Gaon anführt. Demnach wäre dies eine Gaongische Bestimmung) Ch. M. c. 209, §. 2.

3) Baba Bathra 95^b, Maim. a. a. O. §. 1, 2; Ch. M. a. a. O. §. 1.

4) Baba Kamma 115^a; Maim. Geneba c. 5, §. 2; Gesela c. 2, §. 4; Ch. M. c. 356, §. 2, c. 362, §. 2.

5) Sukka 30^b; Ch. M. 371, §. 1.

ihm wieder zurückgestellt werden, ist der Kauf selbst dann ungiltig, wenn der Kaufvertrag abgeschlossen wurde, als der rechtmässige Eigenthümer alle Hoffnung auf die Wiedererlangung des Besitzes bereits aufgegeben hatte (יאוש ושינוי רשות), der Käufer muss das Object dem rechtlichen Eigenthümer zurückstellen und kann den Kaufpreis vom Verkäufer zurückfordern.¹⁾

Hat der Käufer in der Zwischenzeit die Früchte des Grundstückes genossen, so muss er den Werth der Früchte dem Beraubten zahlen und hat nur dann an den Verkäufer Anspruch auf Ersatz, wenn er darüber in Unkenntniss war, dass das Object durch Raub in den Besitz des Verkäufers gelangt war; widrigenfalls hat er den Verlust zu tragen.²⁾

Machte der Käufer zur Verbesserung des Objects Auslagen, so erhält er, in dem Falle, dass die Investitur weniger beträgt als die dadurch gewonnene Verbesserung (השבה יתרה על היציאה) bloss die Auslagen von dem Beraubten, den Rest der Verbesserung kann er vom Verkäufer fordern, und zwar nur dann, wenn er nicht gewusst hat, dass das Object nicht Eigenthum des Verkäufers war; übersteigen aber die Auslagen den Werth der Verbesserung (היציאה יתירה על השבה), so erhält der Käufer vom Beraubten bloss den Werth der Verbesserung vergütet, den Verlust der Mehrauslagen muss er tragen, ohne Unterschied ob er vom Raube Kenntniss hatte oder nicht.³⁾ Ist aber das geraubte oder gestohlene Object ein bewegliches, so ist der Kauf ungiltig, wenn der Verkäufer mit dem Objecte keine oder bloss eine solche Veränderung vorgenommen hat, dass der Gegenstand wieder in seinen früheren Zustand versetzt werden kann⁴⁾ (שינוי מעשה ההזור לברייתו), und wenn der Eigenthümer die Hoffnung, wieder in den Besitz seiner Sache zu gelangen, vor dem Verkauf nicht aufge-

1) Baba Mezia 15^b; Maim. Gesela c. 9, §. 9; Ch. M. c. 371, §. 1.

2) Maim. Gesela c. 9, §. 8. (Siehe Maggid Mischna) Ch. M. c. 373, §. 2.

3) Baba Mezia 14^b, 15^a; Maim. a. a. O. §§. 6, 7; Ch. M. a. a. O. §. 1. Siehe Glosse des R. M. Isserls und Sifse Kohen 7.

4) Baba Kamma 66^a, 94^a ff.; Maim. Geneba c. 1, §§. 12, 13; Gesela c. 2, §§. 1, 10; Ch. M. c. 353, §. 1, c. 360, §§. 5, 6.

geben hat (יאוש); nach der Strenge des Rechtsgesetzes, müsste der Käufer das Object dem rechtmässigen Eigenthümer zurückgeben, ohne einen Anspruch auf Vergütung des Kaufpreises an ihn erheben zu können; er kann dann bloss vom Verkäufer den Kaufpreis zurückfordern.¹⁾ Diese Strenge wurde jedoch, damit der Käufer, wenn ihm die Provenienz der Sache unbekannt war, nicht unschuldiger Weise zu Schaden komme, durch die Verordnung gemildert, dass der Eigenthümer dem Käufer den Kaufpreis zu ersetzen und diesen dann vom Verkäufer zurück zu fordern hat. (תקנת השוק)²⁾

Diese Institution findet jedoch nur dann Anwendung, wenn der Käufer von dem Diebstahl keine Kenntnis hatte und wenn der Verkäufer nicht allgemein als Dieb bekannt ist (גנב שאינו מפורסם); widrigenfalls findet diese Rechtswohlthat nicht statt und muss der Käufer dem Eigenthümer sein Gut ohne Vergütung ausfolgen.³⁾

Hat aber der Dieb das gestohlene Gut in einer Weise umgestaltet, dass es nicht wieder in seinen früheren Zustand versetzt werden kann (שינוי מעשה שאינו הוזר לברייתו), oder hatte der Eigenthümer noch vor dem Verkauf alle Hoffnung auf Wiedererlangung seines Eigenthums aufgegeben und diese Hoffnungslosigkeit auch geäussert (יאוש), und war sodann durch den Verkauf die Veränderung des Besitzes hinzu gekommen (שינוי רשות)⁴⁾ so hat der Käufer dadurch das Eigenthumsrecht erworben, gleich als ob die Sache zur Zeit des Kaufes herrenlos gewesen wäre (הפקר), darum braucht er nicht die Sache selbst, sondern bloss deren Werth dem Eigenthümer zu ersetzen, und zwar dann, wenn der Verkäufer als Dieb bekannt ist, sonst findet wieder die Rechtswohlthat תקנת השוק

1) Baba Kamma 66^a; (Siehe Tosafot A. s. v. נאמר und 114^a; Maim. Gesela c. 2, §. 3. (Nach Maim. gilt יאוש, wenn er selbst nach dem Eintritt des שינוי רשות also nach dem Verkauf geschieht); Ch. M. c. 353 und 361.

2) Baba Kamma 115^a; Maim. Geneba c. 5, §. 2; Ch. M. 356, §. 2.

3) Baba Kamma a. a. O.; Maim. und Ch. M. a. a. O. Siehe R. Ascher Baba Kamma zur Stelle.

4) So ist die Ansicht der meisten Decisoren und die des R. M. Jsserls Gl. zu Ch. M. c. 356, §. 3. (Siehe Maim. Geneba c. 5, §. 3 und oben Anmerkung 1).

Anwendung und der Käufer kann den früheren Eigenthümer mit der Geldersetzung an den Verkäufer verweisen.

A n m e r k u n g. Nach römischem Recht kann eine gestohlene Sache, deren Furtivität dem Käufer unbekannt ist, Gegenstand eines giltigen Kaufvertrags sein. (Baron, Pandekten §. 286, I, 3.)

III. Capitel. Auflösung des Kaufvertrags.

§. 76.

D u r c h I r r t h u m.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer das Kaufobject in derselben Gattung und derselben Qualität zu übergeben, wie es vereinbart worden war; wurde jedoch eine andere Gattung als die verabredete geliefert, (z. B. der Verkäufer gibt irrthümlicher Weise anstatt eines goldenen Rings einen silbernen, der bloss vergoldet ist; anstatt Wein, Essig u. dgl. m.) so steht es einem Jeden der Contrahenten frei, den Vertrag aufzulösen und den Kauf als ungiltig zu erklären (מקה טעות), weil das Kaufobject mit dem der Leistung bezüglich der Gattung nicht übereinstimmt.¹⁾ Wurde aber die verabredete Gattung in anderer als in der besprochenen Qualität geleistet, dann ist bloss jener Contrahent berechtigt, den Vertrag aufzulösen, zu dessen Nachtheil der Irrthum geschehen ist; z. B. Jemand kauft Weizen guter Qualität und der Verkäufer liefert ihm Weizen schlechter Qualität (מכר לו הטים יפות ונמצאו רעות), so steht es dem Käufer, nicht aber dem Verkäufer frei, den Kauf als מקה טעות rückgängig zu machen. Wenn hingegen anstatt leichter Frucht irrthümlich schwere geliefert wurde (מכר לו רעות ונמצאו יפות), dann steht das Recht der Auflösung dem Verkäufer, nicht aber dem Käufer zu.²⁾

A n m e r k u n g. Nach römischem Recht kann, nach der Ansicht der späteren classischen Juristen, durch den Irrthum in der Qualität der Kauf nicht aufgelöst werden. Man hat daraus die Regel abgeleitet, dass der Irrthum über den Stoff einer Sache (sog. error in substantia) ein wesentlicher, den

¹⁾ Baba Bathra 83^b; Maim. Mechira c. 17, §. 2; Ch. M. c. 233, §. 1.

²⁾ Baba Bathra a. a. O.; Maim. a. a. O. §. 1; Ch. M. a. a. O.

Vertrag vernichtender sei, während der Irrthum über andere Eigenschaften (sog. error in bonitate) die Giltigkeit des Vertrages nicht beeinflusse. Richtiger und den Quellenbeispielen conformer geht die jetzt herrschende Ansicht dahin, dass der Vertrag nur dann nichtig ist, wenn einer der Contrahenten den Kaufgegenstand vermöge einer irrig vorausgesetzten Eigenschaft zu einer anderen Art von Sachen nach den Verkehrsbegriffen rechnete, als wozu er wirklich gehört. Die Nichtigkeit des Vertrages aus diesem Grunde kann nur von dem geltend gemacht werden, der durch den Irrthum in Nachtheil versetzt ist. (Baron, Pandekten §. 286 III, 1.)

§. 77.

Durch Fehler.

Pflicht des Verkäufers ist es, dafür Sorge zu tragen, dass das Kaufobject alle zugesicherten Eigenschaften besitze und mit keinem Fehler behaftet sei.

Die Fehler einer Sache können sein: äussere, sichtbare oder verborgene, unsichtbare. Leidet das Kaufobject an äusseren; sichtbaren Fehlern (נמצאו בו מומי שבגלוי), dann ist der Kauf gültig, da der Käufer den Fehler wahrgenommen und dennoch den Vertrag geschlossen, mithin den Fehler als kein Hinderniss betrachtet hat. Anders ist es aber bei verborgenen, unsichtbaren Fehlern (מומין שבסתרי), von denen der Käufer keine Kenntniss hatte, sie machen daher den Kauf ungültig (הזו מקה טעות) und selbst wenn der Verkäufer zur Leistung des Schadenersatzes sich bereit erklärt, oder wenn der Käufer diesen Antrag stellt, kann die Gegenpartei ihre Einwendung erheben und den Vertrag als nichtig (בטל) erklären.¹⁾

Ausnahmen hievon sind:

1. Wenn der Käufer beim Abschlusse des Vertrages von dem Fehler und Gebrechen des Gegenstandes durch den Verkäufer in Kenntniss gesetzt wurde.

2. Wenn der Käufer beim Abschlusse des Kaufs die Erklärung abgegeben hat, dass er ein jedes Gebrechen, welches den Werth des Gegenstandes um einen genau bestimmten Betrag vermindert, mit in Kauf nehme.²⁾

1) Maim. Mechira c. 15, §§. 3, 4; Ch. M. c. 232, §§. 3, 4.

2) Maim. a. a. O. §. 6; Ch. M. §. 7.

3. Wenn der Käufer, nachdem er von dem Fehler erfahren, den Gegenstand benützt hat,¹⁾ und endlich

4., wenn der Käufer Zeit und Gelegenheit hatte, das Kaufobject bezüglich seiner Makellosigkeit genau zu untersuchen, dieses jedoch unterlassen hat;²⁾ in allen diesen Fällen ist der Vertrag giltig.

Bezüglich der Beschaffenheit des den Vertrag auflösenden Fehlers ist, wenn nicht ausdrücklich darüber eine Verabredung gepflogen wurde, der kaufmännische Usus des betreffenden Ortes massgebend.³⁾

Anmerkung. Nach dem alten römischen Civilrecht steht der Verkäufer für Fehler und Mängel in zwei Fällen ein: 1) wenn er das Einstehen besonders übernommen hat; 2) wenn er die Fehler und Mängel des Kaufgegenstandes wissentlich verschwiegen hat (wegen seines dolus). Er muss alsdann dem Käufer, dem zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches die *actio emti* zusteht, das Interesse ersetzen, auch sich die Aufhebung des Kaufvertrages gefallen lassen, wenn das Interesse des Käufers es verlangt.

In Erwägung der Austauschnatur des Kaufvertrages erweiterte das Edict der curulischen Aedilen, welche in Handelssachen die Gerichtsbarkeit hatten, die Haftung des Verkäufers über die erwähnten beiden Fälle hinaus.

Danach steht der Verkäufer ohne Rücksicht auf besondere Garantie und auf wissentliches Verschweigen in der Regel für alle körperlichen Fehler und Mängel ein (bei Sklaven auch für einige geistige); er haftet alsdann aber nicht auf das Interesse, sondern es wird nach Wahl des Käufers entweder der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis gemindert. Nach dem geltenden Recht steht dem Käufer der Verkäufer für alle Fehler und Mängel der Sache ein, welche bereits im Augenblicke des Vertragsschlusses vorhanden sind, mag er ihre Abwesenheit besonders versprechen oder nicht, mag er sie wissentlich verschweigen oder nicht, nur dann steht er nicht dafür ein, wenn er sie

1) Maim. a. a. O. §. 3; Ch. M. a. a. O. §. 3. Vergl. Kethubot 75.

2) Maggid Mischna a. a. O. §. 3; Meirath Enajim Ch. M. c. 232, Gl. 10.

3) Maim. Mechira c. 15, §. 5; Ch. M. c. 232, §. 6.

dem Käufer anzeigt, ferner nicht, wenn der Käufer sie kennt oder kennen muss, weil sie in die Augen fallend sind; ferner nicht, wenn sie so unbedeutend sind, dass sie den Werth und die Brauchbarkeit der Sache nicht mindern. Ebenso steht der Verkäufer für das Fehlen besonderer Vorzüge der Sache ein, welche er zusagt. (Wohl zu unterscheiden von allgemeinen Anpreisungen der Sache durch den Verkäufer). In den Fällen des besonderen Versprechens und des wissentlichen Verschweigens gelten die Grundsätze des alten Civilrechts, daher dauert die Haftung des Verkäufers 30 Jahre; auch haftet er auf das Interesse (also z. B. nicht bloss auf den über den Werth gezahlten Preis des kranken Holzes, sondern zugleich auf den Werth des Hauses, welches aus dem kranken Holze errichtet wurde und einstürzte); falls das Interesse des Käufers es verlangt, muss der Kauf aufgehoben werden.

In den übrigen Fällen gelten die Grundsätze des aedilischen Edicts, daher der Käufer keine Forderung auf's Interesse sondern bloss die Wahl hat, ob er die Aufhebung des Kaufes oder die Minderung des Kaufpreises verlangen will. (Baron, Pandekten §. 289, I.)

§. 78.

Fehler bei Sklaven.

Ist der Kaufgegenstand ein Sklave, so heben Fehler, die den Sklaven in der Arbeit nicht hindern, den Vertrag selbst dann nicht auf, wenn dieselben auf Stellen des Körpers sich befinden, wo der Käufer sie nicht sehen konnte¹⁾ (סמפון בעבדים ליכא). Sind es aber Gebrechen, die Ekel erregen oder überhaupt solche, die den Sklaven zu mancher Arbeit unfähig machen oder Krankheiten die ihn entkräften u. dgl.; dann ist der Kauf nichtig.²⁾

Anmerkung. Nach römischem Recht haftet der Verkäufer von Sklaven selbst für einige geistige Mängel. (Baron, Pandekten §. 188, III.)

¹⁾ Kidduschin 11^a; Maim. Mechira c. 14, §. 12; Ch. M. c. 232, §. 10.

²⁾ Kidduschin a. a. O.; Baba Mezia 80^a; Siehe Tosafoth s. v. שפחה; Maim. Mechira c. 13; vergl. Maggid Mischna z. St. Ch. M. c. 232, §. 10.

§. 79.

Durch Uebervortheilung.

Wenn der eine Contrahent die Unkenntniss des anderen benützt und den Kaufpreis im Verhältniss zu dem reellen Werth des Gegenstandes zu hoch oder zu niedrig festsetzt, so ist dies eine Uebervortheilung (אונאה) und kann in bestimmten Fällen den Kauf ungiltig machen. Die Uebervortheilung ist zum Nachtheile des Käufers, wenn der Kaufpreis zu hoch, und zum Nachtheile des Verkäufers, wenn er zu niedrig bestimmt wird. In beiden Fällen ist zu unterscheiden, ob das Kaufsobject ein bewegliches oder ein unbewegliches ist.

I. Ist das Kaufsobject ein bewegliches und beträgt die Uebervortheilung weniger als ein Sechstel des reellen Werthes, so ist der Kauf giltig, und wer immer von den beiden Contrahenten der benachtheiligte ist, hat keinen Anspruch auf Vergütung, weil vorausgesetzt wird, dass eine so unbedeutende Differenz von beiden Theilen einander nachgesehen wird. (פחות משתות קנה מקה ואינו מחזיר אונאה)¹⁾

Beträgt aber die Uebervortheilung ein Sechstel des reellen Werthes, (z. B. eine Sache deren reeller Werth 60 fl. ist, wird um 50 fl. oder um 70 fl. verkauft), dann ist der Kauf wohl noch immer giltig, jedoch muss der Bevorzugte dem Benachtheiligten den ganzen Betrag der Uebervortheilung vergüten. (שתות קנה ומחזיר אונאה)²⁾

Wenn aber die Uebervortheilung den sechsten Theil des reellen Werthes übersteigt, dann steht es dem Beschädigten frei, den Kauf gänzlich aufzulösen; ob jedoch, wenn der Beschädigte mit der Vergütung der Uebervortheilung sich zufrieden stellt und den Vertrag aufrecht erhalten will, der Begünstigte den Kauf aufzuheben berechtigt sei, darüber sind die Meinungen getheilt³⁾ (יותר על שתות בטל מקה).

Bezüglich der Zeit, bis zu welcher die Auflösung des

1) Baba Mezia 50^b; Kidduschin 42^b; Maim. Mechira c. 12, §. 3. (שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו); Ch. M. c. 227, §. 3.

2) Baba Mezia und Kidduschin a. a. O.; vergl. Baba Mezia 49^b; Maim. a. a. O. §. 2; Ch. M. a. a. O. §. 2.

3) Baba Mezia a. a. O.; Kidduschin a. a. O.; Maim. a. a. O. §. 4; Ch. M. a. a. O. §. 4.

Vertrages von dem Benachtheiligten gefordert werden kann, ist zu unterscheiden, ob der Käufer oder der Verkäufer der Uebervortheilte ist. Dem Käufer bleibt das Recht der Ersatzforderung resp. der Vertragsauflösung bloss innerhalb jener Zeit, in welcher es ihm möglich wird, das Object seinen Freunden oder anderen verständigen Kaufleuten zu zeigen und über den eigentlichen Werth desselben Erkundigung einzuholen (כדי שיראה לתגר או לקרוביו), da er doch den Gegenstand besitzt; wenn hingegen der Verkäufer der Benachtheiligte ist, so kann er zu jeder Zeit Vergütung fordern resp. den Vertrag auflösen, weil er das Object nicht in Händen hat, um über den reellen Werth Erkundigung einholen zu können.¹⁾

§. 80.

Fortsetzung.

II. Ist das Kaufobject ein unbewegliches Gut, so findet das Gesetz der Uebervortheilung keine Anwendung²⁾ (אין אונאה) (לקרקעות, der Bevorzugte ist nicht verpflichtet, Ersatz zu leisten und der Benachtheiligte nicht berechtigt, den Vertrag aufzulösen.³⁾ Sklaven und Schuldscheine sind bezüglich der Uebervortheilung den Immobilien gleich.⁴⁾ Endlich ist in Beziehung der Uebervortheilung die Miethe dem Kaufe gleich (שבירות ליומא ממכר היא) „Für die Zeit der Miethe ist dieselbe wie ein Kauf“.⁵⁾

1) Baba Mezia 49^b, 50^b; Maim. Mechira c. 12, §§. 5, 6; Ch. M. c. 227, §§. 7, 8.

2) Baba Mezia 56^a; Maim. Mechira c. 13, §. 8; Ch. M. c. 227, §. 29.

3) Baba Mezia 57^a sind die Meinungen getheilt, ob wenn die Uebervortheilung die Hälfte des Werthes erreicht, der Vertrag aufgelöst werden kann (אין להן בטול מקח יש להן); Maim. a. a. O. lässt selbst in diesem Falle eine Auflösung des Vertrages nicht zu (ביטול מקח נמי אין להן). R. Tam hingegen ist der Ansicht, dass einer Auflösung des Vertrages stattzugeben sei (ביטול מקח יש להן). Siehe Tosafoth Baba Mezia 57^a s. v. אמר. Ch. M. c. 227, §. 29 werden beide Ansichten angeführt. Siehe Sifse Kohen Gl. 17.

4) Baba Mezia 56^a; Maim. u. Ch. M. a. a. O.

5) Baba Mezia 56^b; Maim. a. a. O. c. 13, §. 14 ff.; Ch. M. c. 227, §§. 33—37.

IV. Capitel. Der Tausch.

§. 81.

Begriff.

Der Tausch ist der Verkauf einer Sache gegen die Leistung einer anderen; er ist eigentlich ein Kauf, nur mit dem Unterschiede, dass während bei dem gewöhnlichen Kaufe die Leistung in Geld besteht, sie beim Tausche durch eine Sache geschieht. Beim Kaufe ist nur einer der Contractanten Käufer, beim Tausche hingegen erscheinen beide als Käufer und Verkäufer zugleich. Daraus folgt, dass, obwohl beim Kaufe mit der Zahlung des Kaufpreises bei Mobilien nach talmudischem Recht der Vertrag nicht als abgeschlossen betrachtet wird, insolange der Käufer nicht den Zueignungsact des Ansiehziehens (u. dgl. קנין) gemacht hat, beim Tausche sobald der Eine den betreffenden Gegenstand durch's Ansiehziehen (משיתה) sich zugeeignet hat, der Andere sofort das Eigenthumsrecht an dem Tauschgegenstand erworben hat und der Vertrag somit rechtskräftig abgeschlossen ist und zwar selbst in dem Falle, wenn der eigentliche Verkäufer beim Abschlusse des Tauschgeschäftes den Werth des Tauschobjectes genau berechnet und dasselbe an Geldes statt übernimmt. (כל המטלטלי קוני זה את זה החליף פרה בחמור כיון שמשך) בעל הפרה את החמור נקנית פרתו לבעל החמור בכל מקום שהוא בו (ואין אתה מהם יכול להזויר בו).¹⁾

Auch wenn bewegliche Sachen gegen unbewegliche eingetauscht werden, oder umgekehrt, findet dieses Gesetz Anwendung.²⁾

Auch bezüglich der Uebervortheilung unterscheidet sich der Tausch vom Kaufe, dass beim Tausche der Benachtheiligte weder den Vertrag zu annulliren, noch einen Ersatz zu beanspruchen berechtigt ist.³⁾

¹⁾ Baba Mezia 44^a ff.; Kidduschin 28^a; Maim. Mechira c. 5, §. 1; Ch. M. c. 203. Ueber Gegenstände, die diesbezüglich eine Ausnahme bilden, siehe d. a. Quellen.

²⁾ Resp. des R. S. ben Aderet Resp. 1226; Ch. M. c. 203, §. 10.

³⁾ Maim. Mechira c. 13, §. 1; Ch. M. c. 227, §. 20. Nach der Ansicht des Ramban und R. Abraham b. David ist bezüglich der Uebervortheilung kein Unterschied zwischen Kauf und Tausch (vergl. Maggid Mischna a. a. O.) Bestand das Tauschobject in Früchten, so sind selbst nach Maim. Tausch und Verkauf einander gleich (a. a. O.)

Uebrigens ist der Tausch gleich dem Kaufe ein dinglicher Vertrag und zwar ein gegenseitiger, da doch mit dem Abschluss des Tauschgeschäftes das Eigenthumsrecht der Tauschobjecte von dem Einen an den Anderen übertragen wird.

V. Capitel. Die Schenkung,

§. 82.

Begriff und Arten.

Die Schenkung ist eine unentgeltliche, freiwillige Uebergabe einer Sache an einen Anderen, wodurch im Vermögen des Gebers (נותן, donator) eine Verminderung und in dem des Empfängers (מתנה מקבל sog. Donatarius) eine Vermehrung entsteht. Die Schenkung kann sowohl unter Lebenden (מתנת בריא) als von Todeswegen (מצוה מחמת מיתה) erfolgen. Die letztere gehört in das Erbrecht.

§. 83.

Der Schenkungsvertrag.

Die Schenkung unterscheidet sich vom Kauf und Tausch dadurch, dass während der Käufer zu einer Gegenleistung sich verpflichtet, der Vertrag daher ein gegenseitiger ist, es in dem Wesen der Schenkung liegt, dass der Beschenkte keine Leistung zu machen hat. Wohl behauptet der Talmud: (מתנה כמכר אי לא דהוי ליה הנאה מיני לא הוי יהיב לי)¹⁾ „die Schenkung gleicht aus dem Grunde dem Kaufe, weil gewöhnlich Geschenke als Dank für erwiesene Freundschaftsdienste gemacht werden“, allein die Schenkung bedingt doch keine zu erfolgende Gegenleistung, daher ist der Vertrag ein einseitiger. Uebrigens gleicht die Schenkung dem Kaufe darin, dass auch der Schenkungsvertrag erst dann perfect ist, wenn der Beschenkte einen der beim Kaufe angegebenen Zueignungsacte vollzogen hat.²⁾ Dieser Zueig-

1) Megilla 26^b; Baba Mezia 16^a; Maim. Gesela c. 9, §. 13; Tefila c. 11, §. 20; Ch. M. c. 374, §. 4; Orach Chajim c. 153, §. 11.

2) Maim. Sechia c. 3, §. 1; Ch. M. c. 241. Eine Schenkung jedoch, die der Gläubiger dem Schuldner damit macht, dass er ihm die Schuld erlässt, oder überhaupt מחילה, erfordert nicht den Zueignungsact, da der Beschenkte ohnedies im Besitz des Objectes ist מחילה איצ קנין Maim. a. a. O. §. 2; Ch. M. a. a. O. §. 2.

nungact kann jedoch durch einen Dritten zu Gunsten des Beschenkten vollzogen werden (זכין לאדם שלא בפניו)¹⁾; jedoch muss der Beschenkte nachher davon verständigt werden und steht es ihm frei, das Geschenk zurückzuweisen.²⁾

§. 84.

Objecte der Schenkung.

Objecte, welche unzulässig sind, Gegenstände des Kaufvertrags zu bilden, können auch nicht verschenkt werden; bemerkt muss werden, dass eine durch einen Dritten vermittelte Schenkung nur dann rechtlich giltig ist, wenn der Beschenkte, zu dessen Gunsten der Dritte den Besitzergreifungsact vollzogen hat, zu dieser Zeit wirklich gelebt hat; einem Kinde hingegen, das noch nicht geboren ist, kann ein Geschenk nicht zugeeignet werden. (הקנה לנולדים לא קנה, אין) (אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם.³⁾

§. 85.

Geheime Schenkung.

Die Schenkung darf keine geheime, verborgene (מתנה סתומה) sein, sie muss als eine öffentliche (מתנה גלויה ומפורסמת) gemacht werden, was auch in der Schenkungsurkunde ausdrücklich bemerkt sein muss, damit sie Giltigkeit erlange.⁴⁾ Hierin unterscheidet sich die Schenkung vom Kaufe. (Ein weiterer Unterschied, u. zw. wenn der Vertrag durch physischen Zwang (אונס) geschlossen wurde, ist bereits oben §. 13, behandelt.)

§. 86.

Schenkungen in Form einer Obligation.

Hat der Schenkungsvertrag nicht die Form eines dinglichen Geschenkes (לשון מתנה), sondern die einer persönlichen

1) Gittin 11^b u. a. m. O.; Maim. Sechia c. 4, §. 2; Ch. M. c. 242, §. 1.

2) Maim. und Ch. M. a. a. O.

3) Baba Batra 141^b, 142^b; Maim. Mechira c. 22, §. 10; Ch. M. c. 210, §. 1. Eine Ausnahme bildet eine Schenkung, welche Jemand während der Schwangerschaft seiner Gattin seinem zu erwartenden Kinde macht. (Baba Batra; Maim. u. Ch. M. a. a. O.)

4) Baba Batra 40^b; Maim. Sechia c. 5, §§. 1, 2; Ch. M. c. 242, §. 3.

Verpflichtung zu einer Leistung (בלשון חיוב או שעבוד, Obligatio) so ist selbst, wenn die Sache, die zu leisten er sich verpflichtet, zu jener Zeit noch nicht existirte (לא בא לעולם) oder nicht in seinem Besitze war (אינו ברשותו), dennoch der Vertrag gültig, wenn der Beschenkte durch den Mantelgriff (קנין סודר) die Obligation bekräftigt hat und sobald der Gegenstand Existenz erlangt hat, findet ein Rücktritt nicht mehr statt, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil in erster Reihe nicht das Object sondern die Person des Schenkers den Vertragsgegenstand bildet.¹⁾

Verpflichtet er sich zur Schenkung einer Sache, in dessen Besitz er ist, so ist selbst der Mantelgriff nicht erforderlich, die blosse mündliche Verpflichtung unter bestimmten förmlichen Ausdrücken genügt schon dafür, dass der Vertrag gültig sei.²⁾

Verspricht aber Jemand einem Anderen ein Geschenk nicht in der Form einer persönlichen Verpflichtung, sondern mit dem Ausdruck איתן („ich werde geben“), ja selbst wenn er dies in eine Urkunde (שטר) schreibt, hat es keine Giltigkeit, auch wenn der Mantelgriff stattgefunden hat; er hätte denn gesagt: (אתן בעכשיו) „ich werde es schenken von jetzt ab“.³⁾

Anmerkung. Nach altem römischem Recht wurden für Schenkungen besondere Formen durch die lex cincia von 549 u. c. eingeführt, welche Schenkungen an den plaedirenden Sachwalter verbot, ferner Schenkungen über ein gewisses (uns unbekanntes) Mass nur an gewisse naheverbundene Personen (personae exceptae), und endlich die Schenkung an eine nicht nahe verbundene Person erst dann für perfekt erklärte, wenn sie juristisch und zugleich thatsächlich (durch Uebergabe der geschenkten Sache) derartig erfüllt war, dass der Beschenkte im Besitzprocesse siegen musste.

1) Baal Hatrumoth c. 64; Ch. M. c. 60, §. 6; vergl. c. 209.

2) Kethubot 101^b, ff.; siehe Raschi und Thosafot 102^a, s. v. אליבא; Maim. Mechira c. 11, §§. 15, 16. Siehe Maggid Mischna z. St. über die Ansicht des Ramban in der Interpretation der a. Talmudstelle; Ch. M. §. 40, §. 1; vergl. Sifse Kohen c. 60, Gl. 26.

3) Ch. M. c. 255, §. 1.

Spuren von diesem Gesetz, welches erst in der nachclassischen Zeit allmählich ausser Gebrauch kam, finden sich vielfach in der Justinianischen Compilation; an seine Stelle trat seit Constantius Chlorus die Vorschrift der gerichtlichen Insinuation, ursprünglich in Verbindung mit noch anderen Förmlichkeiten (Abfassung einer Urkunde, Zuziehung von Zeugen, Tradition der Sache), später ohne dieselben; ursprünglich für alle Schenkungen, später nur für die Schenkungen über ein gewisses Mass hinaus, als welches Justinian zuletzt 500 Solidi festsetzte.

Schenkungen unter dieser Summe erklärte Justinian für völlig formfrei, so dass das formlose Schenkungsversprechen (*pactum donationis*) zu einem klagbaren wurde. Grössere Geschenke müssen gerichtlich zu Protocoll erklärt werden. Mehrere gleichzeitige Schenkungen seitens derselben Person an dieselbe Person werden nicht zusammengerechnet, ausser wenn eine einzige Schenkung beabsichtigt und die Theilung in mehrere in *fraudem legis* geschehen ist. Ist die Insinuation in einem Falle, wo sie erforderlich war, unterblieben, so ist die Schenkung hinsichtlich des Betrages über 500 Solidi hinaus nichtig und es entsteht daher, wenn eine körperliche Sache geschenkt wird, Miteigenthum zwischen dem Schenker und Beschenkten nach Verhältniss des Werthes. Doch gab es Ausnahmen, wo selbst bei Schenkungen über 500 Solidi die gerichtliche Insinuation unterbleiben konnte, wie z. B. bei Schenkungen zu allgemeinen oder wohlthätigen Zwecken und Anstalten. (Baron, Pandekten §. 69, II.)

VI. Capitel. Gesellschaftsvertrag.

§. 87.

Begriff und Arten.

Der Gesellschaftsvertrag ist ein solcher, wo zwei oder mehrere Personen übereinkommen, ein gemeinsames erlaubtes Ziel mit gemeinsamen Mitteln oder auch mit den Mitteln eines einzelnen von ihnen zu verfolgen. (*שותפות*, *societas*). Das Ziel kann wohl ausserhalb aller Beziehung zum Vermögen stehen (Belehrung oder Vergnügen), doch ist es grösstentheils ein Vermögenszweck, welchen die Gesellschafter anstreben.

In keinem Falle darf dieser aber ein unerlaubter sein. (Vergl. Baron, Pandekten §. 300.)

Als Vermögenszweck ist das Object der Gesellschaft entweder der gesammte durch die Einlage und durch die Thätigkeit der Gesellschafter zu erzielende Gewinn (שבת, ריוח), oder der bloss aus einem gewissen Geschäftszweige zu erreichende Nutzen. In keinem dieser Fälle genügt die blosser Vereinbarung der Contrahenten, und so lange die von den Vertragschliessenden als Stammvermögen eingelegten Werthgegenstände (Geld oder Waare) durch einen der beim Kaufe erforderlichen Zueignungsacte (§§. 65—70 קנין) nicht in das gemeinschaftliche Eigenthum übergegangen ist, können beide Theile den Vertrag annulliren und zurücktreten. Aus diesem Grunde ist, wenn die Einlage in Geld geleistet wird, der Vertrag erst dann rechtlich abgeschlossen, wenn die Einlage der Gesellschafter in einen Beutel oder in ein sonstiges Geräth gelegt wurde und ein jeder der Contrahenten den Beutel mit dem Gelde emporhebt (קנין הגבהה) weil der Mantelgriff (ק"ם) bei Geld keinen rechtlichen Zueignungsact bildet¹⁾ (מטבע אין נקנה בהליפין).

Doch genügt es auch, wenn ein jeder Gesellschafter die Einlagen des Anderen empor hebt,²⁾ oder (nach der Ansicht Einiger) wenn das Geld zusammen geschossen wurde und die Gesellschafter mit dem Gelde aus der gemeinsamen Casse das Geschäft bereits begonnen haben.³⁾

§. 88.

Gesellschaftsvertrag zwischen Handwerkern.

Sind die Contrahenten Handwerker, welche dahin übereinkommen, dass sie ihr Handwerk gemeinschaftlich betreiben werden, so hat der Vertrag nur dann Rechtskraft, wenn das Uebereinkommen so getroffen wurde, dass die contrahirenden Handwerker die Rohstoffe vom gemeinschaftlichen Gelde einkaufen und diese dann für den Gesellschaftszweck bearbeiten sollen (z. B. der Schneider die Kleider, der Weber das Gewebe u. dgl. m.). Wenn hingegen die Contrahenten bloss vereinbaren, dass der Gewinn, den ihre Arbeit abwerfen

¹⁾ Maim. Scheluchim Weschutim c. 4, §. 1; Ch. M. c. 176, §. 1.

²⁾ Tur Ch. M. c. 176; Kesef Mischna a. a. O.; Ch. M. a. a. O.

³⁾ Tur a. a. O.; Ch. M. a. a. O.

werde, gemeinschaftlich zu theilen sei, so ist der Vertrag nichtig, weil der Lohn der Arbeit zur Zeit der Vereinbarung noch nicht existirte (דבר שלא בא לעולם), was (§. 71) nicht Gegenstand des Eigenthumsübertragung sein kann.¹⁾

§. 89.

Geldeinlagen.

Die Contrahenten können die Höhe der Geldeinlage eines jeden Gesellschafters bestimmen; in der Regel haben jedoch alle gleich hohe Beiträge zu leisten und zwar so viel, als der Gesellschaftszweck erfordert. Sowohl bei gleich grossen Einlagen als bei solchen von verschiedener Höhe haben die Contrahenten, so es nicht anders verabredet wurde, gleichen Antheil an dem Gewinn und müssen sie auch zu gleichen Theilen den Verlust tragen.²⁾ Ausnahmen finden in den folgenden Fällen statt:

1. Wenn die Geldeinlage im Geschäfte noch nicht verwendet wurde und der Geldwerth inzwischen durch ein Landesgesetz erhöht oder verringert wurde, in diesem Falle werden Gewinn und Verlust nach dem Verhältniss der Einlage und nicht nach dem der Gesellschaftstheilnehmer berechnet.³⁾

1) Maim. Scheluchim Weschutfim c. 4, §. 2; Ch. M. c. 176, §. 3. Nach Ansicht des R. Abraham b. David (ראב"ד) (zur Stelle) wäre der Gesellschaftsvertrag zwischen Handwerkern mehr eine persönliche Obligation gleich dem Miethvertrag, so dass ein jeder der Gesellschafter dem Anderen zur Arbeitsleistung sich verpflichtet, daher wäre nach einer Ansicht der Vertrag mit Mantelgriff (ק"ס), nach einer andern selbst ohne diesen rechtlich gültig. Bezüglich des Rücktritts behaupten Einige, dass, ebenso wie der Tagelöhner bei der Miethe zu jeder Zeit das Dienstverhältniss auflösen kann (פועל יכול לחזור אפי' בהצוי היום), auch der Gesellschafter zurück zu treten berechtigt sei. Andere sind aber der Ansicht, dass bei den Gesellschaftern innerhalb der festgesetzten Zeit ein Rücktritt nicht stattfinden kann. Siehe Ausführliches hierüber Beth Josef Ch. M. c. 176 und Schulchan Aruch das.

2) Kethubot 93^a; Maim. Schutfim c. 5, §. 3; Ch. M. c. 176, §. 5. Wenn jedoch der Verlust den ganzen eingelegten Betrag betraf, ist der, welcher einen kleineren Betrag eingelegt hat, nicht verpflichtet, die Summe des Verlustes, die ihn treffen sollte, aus seinem Privatvermögen soweit zu ergänzen, dass er die Hälfte des ganzen Verlustes trage. (Tur und Schulchan Aruch Ch. M. c. 176, §. 6.)

3) Kethubot 93^b; Maim. u. Ch. M. a. a. O.

2. Ist der Verlust daraus entstanden, dass ein Theil des Gesellschaftsvermögens gestohlen wurde, oder verloren ging (גנבה ואבדה), so ist der Verlust ebenfalls nach dem Verhältnisse der Einlage und nicht nach dem der Einleger zu berechnen.¹⁾

3. War die für die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses festgesetzte Zeit schon abgelaufen, ohne dass jedoch die Theilung des Gesellschaftsvermögens vorgenommen wurde, und ist inzwischen ein Gewinn erzielt worden, so participiren die Gesellschafter an diesem Gewinn im Verhältniss ihrer Einlagen.²⁾

§. 90.

Aus Waaren oder sonstigen Gegenständen bestehende Einlagen.

Besteht die Einlage der Gesellschafter nicht aus Geld sondern aus Waaren oder anderen Objecten und haben die Contrahenten deren Werth in Geld berechnet, das als Stammcapital gelten soll, so findet im Falle der Uebervortheilung des Einen oder des Anderen das beim Kauf geltende Gesetz der Vergütung (oben §. 79) Anwendung.

Erfolgte aber die Einlage ohne vorherige Werthberechnung, und wurde sie dann verkauft und mit deren Erlös das Gesellschafts-Geschäft betrieben, so ist bei der Abrechnung vor Allem einem jeden der Gesellschafter der Werth seiner Einlage festzusetzen und sodann Gewinn und Verlust zwischen ihnen in gleichen Theilen zu vertheilen resp. von dem Werth der Einlage abzuziehen.³⁾

§. 91.

Die Einlage nur eines Gesellschafters.

Besteht das Gesellschaftsvermögen in der Einlage nur des einen der Gesellschafter so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Wenn die Geschäftsführung beiden Theilen obliegt und

¹⁾ Tur und Schulchan Aruch Ch. M. a. a. O. §. 7; vergl. Sifse Kohen Gl. 15.

²⁾ Rabbi Meir Halevi; Ch. M. a. a. O. §. 6.

³⁾ Maim. Schutfim c. 5, §. 6; Ch. M. c. 176, §. 4.

2. wenn bloss jener Theil, der keine Einlage gemacht, die Obliegenheit hat, das Geschäft zu führen.

Im ersten Falle ist Gewinn und Verlust so wie bei der Einlage beider Theile zur Hälfte zu berechnen, es wäre denn eine andere Vereinbarung getroffen worden. Anders ist es aber, wenn jener Gesellschafter, der keine Einlage gemacht hat, die ganze Geschäftsführung allein übernommen hat; diese Bestimmung ändert sowohl den Namen als auch das Wesen des Vertrages. Es ist nicht mehr ein Gesellschaftsvertrag (שמר שותפות), sondern ein Geschäfts-Handelsvertrag (שמר עסקא); die Einlage wird betrachtet, als ob sie der Einleger dem geschäftsführenden Gesellschafter zur Hälfte als Darlehen und zur Hälfte in Verwahrung gegeben hätte. (ראי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון)¹). Für die Hälfte, die ein Darlehen bildet, haftet der Empfänger selbst dann, wenn sie durch ein unabwendbares Unglück in Verlust geräth (so wie bei jedem anderen Darlehen) (חייב באונסי), für den anderen Theil hingegen übernimmt er bloss die Haftung wie ein Jeder, der eine fremde Sache unentgeltlich in Verwahrung nimmt (שומר חנם) und ist selbst für jenen Verlust, der durch Diebstahl oder Verlieren entstanden ist, nicht verantwortlich (פטור בננבה ואברה)².

Würden in diesem Falle an dem im Geschäfte erzielten Gewinn oder erlittenen Verlust der Einleger und der Geschäftsführer zu gleichen Theilen participiren, so wäre dies nicht anders aufzufassen, als ob der Geschäftsführer auch jene Hälfte der Einlage, die er bloss in Verwahrung genommen, darum im Geschäfte verwenden würde, um den Einleger für die andere Hälfte, die er als Darlehen gegeben, zu entlohnen; es wäre also, als gebe er ihm Zinsen für das

1) Baba Mezia 104^b, 68^b ff. u. a. O.; Schaare Rab Alfes, Sefer Mizwoth Gadol 82; Jore Dea c. 177, §. 3. Nach der Ansicht Maimunis, Schutfim c. 6, §. 1, ist selbst, wenn die Einlage von beiden Theilen geleistet wurde, die Obliegenheit der Geschäftsführung jedoch bloss der Eine übernommen hat, bezüglich der Einlage des Anderen der Vertrag ein Geschäftsvertrag (שמר עסקא) und somit פלגא מלוה ופלגא פקדון. Siehe Beth Josef, Jore Deah c. 177.

2) Maim. Schutfim c. 6, §. 2. Nach der Ansicht des R. Abraham b. David gleicht er dem, welcher gegen Belohnung eine Sache bewahrt (שומר שכר) und haftet er für Diebstahl und Verlieren. (חייב בננבה ואברה)

Darlehen (רבייה), der Vertrag wäre demnach ein solcher, der zu einem unerlaubten Zweck geschlossen wird, was unstatthaft ist; aus diesem Grunde muss nach talm. Recht die Vereinbarung getroffen werden, dass der Geschäftsführer für seine Bemühung zu Gunsten des Anderen nebst dem halben Gewinn noch von dem Gewinnste, der auf jenen Theil der Einlage, welcher als in Verwahrung gegeben betrachtet wird, entfällt, ein Drittel erhalten solle, so dass er drei Sechstel des ganzen Gewinnes und ein Drittel des halben Gewinnes d. h. ein Sechstel des ganzen, mithin $\frac{4}{6} = \frac{2}{3}$ und der Einleger bloss $\frac{1}{3}$ des Gesamtgewinnstes erhalte.

Das entgegengesetzte Verhältniss hat nach Ansicht Maimunis¹⁾ auch bezüglich des Verlustes stattzufinden, dass nämlich der Einleger $\frac{2}{3}$ und der Geschäftsführer bloss $\frac{1}{3}$ zu tragen habe, und zwar aus dem Grunde, weil dem Letzteren $\frac{1}{6}$ des angestrebten Gewinnes als Belohnung für seine Bemühung zu vergüten ist, welches von dem auf seinen Theil entfallenden Verlust von $\frac{3}{6}$ in Abschlag zu bringen ist, mithin erleidet er bloss $\frac{2}{6} = \frac{1}{3}$ des Verlustes, während der Andere $\frac{2}{3}$ zu tragen hat.

Die Meinung des R. Abraham b. David²⁾ und anderer Autoritäten geht aber dahin, dass der Verlust in zwei gleiche Hälften zu theilen sei.

Wollen jedoch Beide an Gewinn und Verlust zu gleichen Theilen participiren, so muss der Einleger dem Geschäftsführer einen täglichen Lohn seinem anderweitigen Versäumnisse entsprechend bezahlen; betreibt aber der Geschäftsführer neben dem gemeinschaftlichen noch ein anderes Geschäft für sich allein, so genügt es, wenn der Einleger ihm irgend eine Pauschalvergütung für seine Mühewaltung gibt.³⁾

§. 92.

Das Verhältniss der Gesellschafter unter sich.

Die Gesellschafter sind, sofern sie nicht ein besonderes

1) Maim. Schutfim c. 6, §. 2 ff.; Jore Dea c. 177, §. 4.

2) רבאביד zu Maim. a. a. O.; vergl. Baba Mezia 68^b; Jore Dea c. 177; Sifse Kohen Gl. 10.

3) Baba Mezia 68^a, Maim. Schutfim c. 6, §. 2; Jore Dea c. 177, §. 2; Siehe Ture Sahab Gl. 3 und Sifse Kohen Gl. 5.

Uebereinkommen getroffen haben, gleichartig berechtigt und verpflichtet; die Verpflichtungen des Einen sind die Rechte des Anderen, es ist dies ein gegenseitiger dinglicher Vertrag. Sie müssen einander über die geführten Geschäfte Rechnung legen, Gewinn und Verlust gemeinschaftlich theilen, resp. tragen und überhaupt die vereinbarten Bedingungen einhalten, und so solche nicht verabredet wurden, sich nach dem kaufmännischen Usus ihres Ortes richten (כמנהג הסוחרים).

Keiner der Gesellschafter darf ohne Bewilligung des anderen auf seinen Theil mit einem Dritten in ein Gesellschaftsverhältniss treten, oder mit anderen Artikeln als mit den verabredeten Geschäfte machen, oder aber Gegenstände, die gewöhnlich gegen Baarzahlung verkauft werden, auf Credit veräußern, endlich nichts von dem Gesellschaftsvermögen eigenmächtig einem Dritten in Verwahrung geben u. dgl. m. Ein jeder Verlust, der durch eine dieser unberechtigten Handlungen etwa entsteht, fällt dem Thäter allein zur Last, während ein hiedurch erzielter Gewinn ein gemeinschaftlicher ist.¹⁾

Wurde bestimmt, dass die Gesellschafter abwechselnd eine gewisse Zeit das Geschäft zu führen haben, und wird von dem gemeinschaftlichen Gute etwas gestohlen oder verloren, so muss der, welcher zur Zeit des Diebstahls das Geschäft zu führen hatte, gleich dem, der eine Sache für Lohn aufbewahrt (ש"ש), den Abgang ersetzen; war er aber zu jener Zeit zur Geschäftsführung nicht verpflichtet und hat er den Anderen bloss aus Gefälligkeit vertreten, so ist er dem gleich, der unentgeltlich eine fremde Sache in Verwahrung hat (ר"ש), er ist daher weder für Diebstahl noch fürs Verlorengelien verantwortlich.²⁾

§. 93.

Auflösung des Gesellschaftsvertrages.

Das gesellschaftliche Verhältniss wird aufgelöst:

1. Durch den Tod des Einen der Gesellschafter, denn das Vermögen des Verstorbenen geht sofort auf seine ge-

¹⁾ Maim. Schutfim c. 5, §. 1; Ch. M. c. 176, §. 10.

²⁾ Baba Batra 42^b, 43; Ch. M. c. 176, §. 8. Siehe Sifse Kohen Gl. 16.

setzlichen Erben über und eine Gesellschaft kann längstens auf Lebenszeit geschlossen werden, ihre Erstreckung auf die Erben ist (mit Ausnahme bei einem Pachtvertrag¹⁾ unzulässig und nichtig.²⁾ Selbst unter den überlebenden Gesellschaftern hört die Societät auf, so es im Gesellschaftsvertrage nicht anders bedungen wurde.³⁾

2. Wenn beim Abschlusse des Vertrages die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses festgesetzt wurde, so ist mit dem Ablaufe der Zeit auch die Gesellschaft aufgelöst. Bevor jedoch der bestimmte Zeitpunkt erreicht ist, kann keiner der Gesellschafter eine Theilung fordern, es wäre denn, dass das ganze Gesellschaftsvermögen in Verlust gerathen ist, in welchem Falle die Gesellschaft sich von selbst auflöst⁴⁾.

3. Wurde keine Zeit festgesetzt, so steht es in der Regel einem jeden Gesellschafter frei, zu jeder Zeit die Auflösung und Theilung des Capitals und Gewinnstes zu verlangen, wenn jedoch die gemeinschaftliche Waare in einem Artikel besteht, dessen vortheilhafter Verkauf von einer bestimmten Zeitperiode abhängt, so kann das gesellschaftliche Verhältniss vor Eintritt dieser Zeit einseitig nicht gelöst werden.⁵⁾

§. 94.

Theilung des Gesellschaftsvermögens.

Besteht bei der Auflösung der Gesellschaft das Vermögen in Waaren oder überhaupt in Sachen, die getheilt

1) Sifse Kohen Ch. M. c. 176, Gl. 35.

2) Maim. Schutfim c. 5, §. 11; Ch. M. c. 176, §. 19. Darüber ob auch bei **מקצא** dieses Gesetz Anwendung findet, sind die Ansichten getheilt. Siehe Ch. M. a. a. O.

3) Ch. M. a. a. O.

4) Baba Mezia 105; Maim. a. a. O. c. 4, §. 4; Ch. M. 176, §. 15. Bei **מקצא** kann der Geschäftsführer gleich dem Tagelöhner (§. 49) zu jeder Zeit das Verhältniss auflösen, nicht aber der Einleger. (Ch. M. c. 176, c. 23).

5) Gittin 31b; Maim. a. a. O.; Ch. M. c. 176, §§. 16, 17. Alle die angeführten Gründe lösen die Gesellschaft nur auf, insofern es sich um neu einzugehende Verbindlichkeiten handelt, es werden aber nicht davon berührt die einzelnen durch die Societät eingegangenen Verpflichtungen oder die Forderung von Schulden, diese bleiben gemeinschaftlich bis zur Theilung (Ch. M. 176, §§. 20, 21).

werden können, so kann die Theilung in Abwesenheit des einen Gesellschafter auf Verlangen des anderen durch drei Fachmänner, die sich des allgemeinen Vertrauens erfreuen und den Werth der betreffenden Waare genau anzugeben verstehen, vorgenommen werden. Diese schätzen den Werth ab und vertheilen dementsprechend die Sachen.¹⁾

Sind es aber Gegenstände, die nicht getheilt werden können, so werden sie auf Grund der vorgenommenen Schätzung verkauft und der Erlös vertheilt. Geschah die Theilung ohne drei Vertrauensmänner, so ist sie nichtig.²⁾

Besteht hingegen das Vermögen in Geld und zwar in gleich guter und gangbarer Münze, so kann ein jeder Gesellschafter allein ohne Beisein des anderen und ohne Anwesenheit von Vertrauensmännern seinen Antheil sich nehmen und den des anderen abwesenden Theils beim Gericht deponiren (דמי כסאן דפלג' דמי) „denn Geld ist an sich wie getheilt“ und beide Theile sind ohnehin zur Rechnungslegung verpflichtet.

Anmerkung. Nach römischem Recht kann eine aussergerichtliche Theilung wegen dolus, nach der Meinung vieler Juristen auch wegen Irrthums angefochten werden. Die gerichtliche Theilung kann aber erst dann angestellt werden, wenn unter den Parteien feststeht, dass und in welchem Verhältnisse der zu theilende Gegenstand ein gemeinsamer ist. Bei der Theilung muss der Richter die Vereinbarungen der Parteien beachten, im Uebrigen hat er seinem eigenen Ermessen zu folgen; denn er ist ein Arbitr im Sinne des altrömischen Civilprocesses; er kann also die gemeinsamen Sachen reell unter die Gesellschafter theilen, oder dem einen Gesellschafter diese, dem anderen jene Sache zusprechen, oder dem einen das Eigenthum der Sachen zuerkennen, dem anderen den Niessbrauch daran oder ein Servitut bestellen; oder dem einen das Alleineigenthum der Sachen zusprechen und ihm die Zahlung einer Summe an den anderen auferlegen; oder die Sachen versteigern (sei es unter den Gesellschaftern, sei es auch unter dritten Personen) und den Erlös unter die

1) Baba Mezia 31^b; Maim. Schutfim c. 5, §. 9; Ch. M. c. 176, §. 18.

2) Tur Ch. M. c. 176.

3) Baba Mezia 69^a; Maim. und Ch. M. a. a. O.

Gesellschafter vertheilen. Das Theilungsurtheil kann in derselben Weise wie ein anderes Urtheil angefochten werden. (Baron, Pandekten §. 302).

§. 95.

Gemeinschaft ohne Verabredung.

Erben unter einander oder Mitbeschenkte bilden vor der Theilung der Erbschaft resp. des Geschenkes eine Gemeinschaft ohne vorhergegangene Verabredung. Sie sind Gemeinschaftler ohne Vertrag und unter sich in ähnlicher Weise verpflichtet und berechtigt wie die vertragsmässigen Gesellschafter; ein jeder von ihnen muss das, was er infolge der Gemeinschaft erwirbt, mit den anderen theilen und ist andererseits berechtigt, den Mitgebrauch und die Mitbenützung der gemeinsamen Sachen zu verlangen und Ersatz für die etwa nöthigen und nützlichen Ausgaben zu beanspruchen¹). Doch steht es keinem frei, ohne Einwilligung der anderen Gemeinschaftler irgend eine Sache für seinen ausschliesslichen Gebrauch zu verwenden oder für gemeinsames Geld etwas für sich oder für seine Gattin und Kinder zu kaufen²).

Bei der Theilung der Verlassenschaft werden selbst die Kleidungsstücke, die der eine oder der andere der Erben aus dem Nachlasse sich angeschafft hat, abgeschätzt und in Rechnung gezogen; ebenso sind die Festkleider, welche einer der Erben vom Gelde der Verlassenschaft für seine Gattin oder Kinder gekauft hat, in Rechnung zu bringen, nicht aber die für die Familie angeschafften Alltagskleider³). Eine Ausnahme bildet bloss der Aelteste der Erbberechtigten, dessen Kleider nur dann in Rechnung zu ziehen sind, wenn beim Kaufe derselben die anderen Erben Widerspruch erhoben haben.⁴)

1) Baba Bathra 143^b; Maim. Schuffim c. 8, §. 7; Nachloth c. 9, §. 1; Ch. M. c. 176, §. 9, c. 287, §. 1.

2) Baba Kamma 11^b; Maim. Nachloth c. 10, §. 3; Ch. M. c. 176, §. 9, c. 288, §. 1.

3) Baba Kamma a. a. O.; Maim. a. a. O.; Ch. M. c. 176, §. 9, c. 288, §. 1.

4) Baba Kamma a. a. O.; Tur. Ch. M. c. 288 und R. M. Isserls Gl. §. 1.

VI. Hauptstück.

Der Ehevertrag.

I. Capitel. Einleitung.

§. 96.

Begriff und Arten.

Der Ehevertrag entsteht durch die Vereinigung des Willens von Mann und Weib in ungetheilter Lebensgemeinschaft verbunden zu sein und wird mit dem eingegangenen Ehebündniss geschlossen. Was nun die Eheschliessung an und für sich betrifft, sowie die Art und Weise, wie dieselbe zu schliessen sei, und welche gegenseitige Rechte und Pflichten die beiden Gatten mit der Ehe übernehmen, das gehört in das Familien- und Eherecht. (Dies alles wird in mehreren Tractaten des Talmuds und im Eben-Haeser ausführlich behandelt.)

Mit dem Ehevertrage in engster Verbindung steht aber:

1. Der Vertrag über die Mitgift (נְדוּניָא, das Heiratsgut);
2. Der Vertrag über die Morgengabe (כְּתוּבָה, Kethuba)

und

3. Der Vertrag über die sogenannte Wiederlage (תּוֹסֵפּוֹת כְּתוּבָה, Donatio propter nuptias).

§. 97.

Der Vertrag über das Heiratsgut.

Heiratsgut (נְדוּניָא, Dos) ist in der Regel das, was von der Gattin oder für sie von einem Dritten dem Gatten als Beitrag zur Bestreitung der Lasten im ehelichen Leben gegeben oder versprochen wird. Gewöhnlich wird das Heiratsgut vom Vater der Braut, oder, wenn dieser bereits gestorben ist, von den Brüdern aus dem Nachlasse geleistet,¹⁾ in seltenen Fällen auch von anderen Personen gegeben. Aber nicht bloss der Vater der Frau trägt zur Erleichterung des ehelichen Haushaltes durch die Mitgift bei, auch der Vater

¹⁾ Siehe Kethubot 68^a; Maim. Ischot c. 20 und Eben Haeser c. 113.

des Mannes pflegt nicht selten seinem Sohne einen bestimmten Betrag zu geben oder sich hiezu zu verpflichten.

Dieses Uebereinkommen der Brautleute oder deren Väter resp. anderer Personen bezüglich des Heiratsgutes bildet den Vertrag der Dos und ist derselbe ein obligatorisch einseitiger, wenn bloss von Seiten der Braut ein Versprechen gemacht, ein gegenseitiger hingegen, wenn auch von des Bräutigams Seite eine Leistung übernommen wird.

§. 98.

Modus des Vertrags-Abschlusses.

Bezüglich des Modus, wodurch der Vertrag als rechtlich geschlossen zu beurtheilen sei, ist zu unterscheiden wer die Contrahenten sind.

Haben die Brautleute selbst die Vereinbarung bezüglich der Dos getroffen und zwar unmittelbar vor der Verlobung (ארוסין, קידושין), so ist der Vertrag durch das blossе Versprechen rechtsgiltig, ohne dass irgend ein Zueignungsact erforderlich wäre.¹⁾ Sind aber die Väter die Contrahenten, so ist zur Giltigkeit des Vertrages durch das mündliche Uebereinkommen noch erforderlich, dass jener Theil der Brautleute, dessen Vater sich obligirt, bisher unverheiratet gewesen und dass die von ihm einzugehende Eheschliessung seine erste sei; widrigenfalls wäre der Vertrag erst dann perfect, wenn der symbolische Act des Mantelgriffs vollzogen wurde.²⁾

Wird endlich das Heiratsgut von den Brüdern der Braut oder von einer fremden Person versprochen, so muss der Vertrag stets durch den Mantelgriff bekräftigt werden.³⁾

Durch den rechtskräftigen Abschluss des Vertrages tritt der Verpflichtete zu den Brautleuten in das Verhältniss des Schuldners zum Gläubiger; doch ist er erst dann

1) Maim. Ischot c. 23, §. 13; Eben Haeser c. 51, §. 1. Siehe Raschi Kethubot 102^a.

2) Kethubot 102^a, כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן (לבתך כך וכך עמדו וקראו הן הן הרברים הנקני באמירה). Im Talmud Jeruschalmi (Kethubot c. 5, Halacha 1) wird die Bedingung gestellt: ובלבד מן הנישואין הראשונים. So codificirt es R. J. Alfasi und R. Ascher a. a. O.; Maim. Ischot c. 23, §. 14 und Sechia c. 6, §. 17; Eben Haeser c. 51, §. 1.

3) Talmud Jeruschalmi a. a. O.; Maim. und Eben Haeser a. a. O.

zur Leistung verpflichtet, wenn die Ehe vollends geschlossen wird (נישואין); stirbt aber einer der beiden Verlobten vor vollzogener Ehe (בעורה ארוכה), so ist der Vertrag aufgelöst und hat die überlebende Verlobte selbst dann kein Recht von ihrem Vater die versprochene Mitgift zu fordern, wenn der Bruder des Verstorbenen die Leviratsehe vollziehen will, weil es unzweifelhaft ist, dass die Leistung nur behufs des wirklichen Vollzugs der Ehe mit dem betreffenden Manne versprochen wurde (שכל הפוסק אינו פוסק) (אלא על מנת לכנוס), da aber die Ehe mit diesem Manne nicht vollzogen worden ist, kann der Verpflichtete einwenden: „deinem Bruder wollte ich das Heiratsgut geben, dir aber (dem Levir) nicht“¹⁾ (לאחרך הייתי רוצה לתן ולך איני רוצה לתן)

Uebrigens wird die Schuld, selbst wenn die Ehe vollzogen wird, nur als eine mündliche (מלוה על פה), nicht aber als eine auf einem Schuldschein beruhende (מלוה בשטר) beurtheilt.²⁾

A n m e r k u n g. Nach römischem Rechte kann die Dos durch Hingabe oder durch Versprechen bestellt werden. Die Hingabe der Dos (datio dotis) besteht darin, dass der Gegenstand der Dos sofort und ohne vorgängiges Versprechen in das Vermögen des Mannes gebracht wird, und besteht dieselbe in körperlichen Sachen, so ist das erforderliche Rechtsgeschäft die Tradition des Gegenstandes. Oft wird unter den Parteien eine Schätzung in Geld vorgenommen, entweder mit der Abrede, dass der Mann als Käufer der Sache angesehen und die Schätzungssumme als der eigentliche Dotalgegenstand gelten solle (sog. dos venditionis causa aestimata), oder um, falls es späterhin einer Werthbestimmung bedürfen sollte, jeden Streit darüber vorzubeugen (sog. dos taxationis causa aestimata). Im ersteren Falle gelten durchaus die Grundsätze vom Kauf, es muss daher der Mann nach Aufhebung der Ehe die Schätzungssumme leisten, selbst

1) Kethubot 66^a; Maim. Ischot c. 23, §. 15; Eben Haeser c. 52, §. 2.

2) Kethubot 102^b; Siehe Tosafoth s. v. ניתנו; Maim. Ischot c. 23, §. 17 und Sechia c. 6, §. 17; Eben Haeser c. 51, §. 1. Bezüglich der Interpretation des דברים הללו לא נתנו לכתוב (Kethubot a. a. O.) sind die Ansichten verschieden; siehe Tur und Bet Josef, Eben Haeser c. 51.

wenn die ihm gegebenen Sachen inzwischen durch Zufall untergegangen sind. Im letzteren Falle hingegen bleiben die ihm gegebenen Sachen der Dotalgegenstand und die Schätzungssumme ist nach Auflösung der Ehe erst dann zu zahlen, wenn die Sachen selbst aus einem von dem Manne zu praestirenden Grunde nicht geleistet werden können; es steht aber in diesem Falle der Mann nicht bloss für die *diligentia quam in suis* ein, sondern für *custodia* schlechthin. In der Mitte zwischen diesen beiden Fällen steht der Fall, wo die Schätzung zwar *conditionis causa* geschehen, zugleich aber verabredet ist, dass nach Auflösung der Ehe dem Manne oder der Frau die Wahl zustehen solle, die Sache selbst oder deren Werth zurückzugeben resp. zu fordern; es entsteht alsdann eine alternative Obligation, den Zufall trägt immer der Mann.

Das Dotalversprechen hingegen musste nach classischem Recht in Form der *Stipulation (promissio dotis)* oder der *dotis dictio* abgegeben werden; im Justinianischen Recht ist die *dotis dictio* abgekommen, andererseits der formlose Vertrag hinzugetreten; ferner unterscheidet sich die Bestellung der Dos durch Hingabe von der durch Versprechen darin, dass, wenn keine Intention der Parteien vorliegt, im ersten Falle bei der *dos venditionis causa aestimata* beim Kaufe der Eigenthumsübergang bis zur Zahlung des Kaufpreises, so die Dosbestellung bis zur Eingehung der Ehe *suspensiv* bedingt ist und dass also der Eigenthumsübergang erst im Augenblick der Eingehung der Ehe stattfindet; bei jeder andern Dos wird der sofortige Eigenthumsübergang auf den Mann angenommen; im letzteren Fall wird die gerichtliche Geltendmachung des Versprechens erst mit der Eingehung der Ehe zulässig und es verliert seine Wirksamkeit, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt. (Baron, Pandekten §. 332.)

§. 99.

Besitz und Haftung der Mitgift.

Mit dem Vollzug der Ehe erwirbt der Gatte das Besitzrecht und die Nutzung des Heiratsgutes. Besteht dasselbe in Geld oder in beweglichen oder unbeweglichen Gütern, die vorher abgeschätzt und in Geld berechnet wurden, so

muss der Gatte die Haftung für dieselbe übernehmen (אחריות) und ihm gehört ein jeder aus der Mitgift in der Folge erzielte Gewinn, so wie er einen jeden Verlust zu tragen hat und zwar letzteren, wenn nachher die Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des Mannes aufgelöst wird; es erhält die Gattin als Eigenthümerin des Heiratsgutes dasselbe ohne Rücksicht auf den inzwischen erzielten Gewinn oder erlittenen Verlust in demselben Werthe, den es bei der Eheschließung hatte, bloss der durch Abnützung etwa erlittene Schaden wird in Abrechnung gebracht.

Das vom Ehemanne übernommene Heiratsgut (נרניא) heisst aus diesem Grunde: (נכסי צאן ברזל) „Güter des eisernen Schafes“, weil es für die Gattin ein sicheres Capital bildet.¹⁾

Hat hingegen der Gatte die Haftung nicht übernommen (לא קבל הבעל עליו אחריות), so ist die Mitgift gleich jenen Gütern der Gattin, die sie nicht als Heiratsgut dem Manne eingebracht hat oder jenen, die ihr als Verlobte (ארוסה) als Erbtheil zugefallen waren, die der Mann bloss zur Verwaltung und zum Fruchtgenuss übernimmt, deren Gewinn und Verlust aber nicht den Mann sondern die Gattin berühren. Diese werden נכסי מלוג genannt, („Güter, welche gleichsam gerupft werden“), weil der Mann die Früchte derselben pflückt, und die Frau für den Grundstock haftend bleibt.²⁾

§. 100.

Die Kethuba (sog. Morgengabe).

Die von dem Gatten der Gattin zuzuschreibende Morgengabe (כתובה, Kethuba) ist eine Obligation, die in der positiven Gesetzesvorschrift ihre Begründung hat. Nach allgemeiner Ansicht ist die Kethuba eine rabbinische Institution, die den Gatten verpflichtet seiner Gattin, wenn er sie als Jungfrau heirathet, mindestens zwei hundert Sus, und wenn

¹⁾ Jebamot 66^a; Maim. Ischot c. 16, §. 1; Eben Haeser c. 85, §. 2. Nach anderer Ansicht haftet der Mann für die Mitgift und gehört sie zu den נכסי צאן ברזל selbst dann, wenn keine Schätzung vorgenommen wurde und der Mann zur Uebernahme der Haftung אחריות sich nicht ausdrücklich erklärt hat. Siehe Eben Haeser c. 85, §. 2.

²⁾ Jebamot a. a. O.; Kethubot 79^a; Maim. a. a. O. §§. 1, 2; Eben Haeser c. 85, §. 2.

er keine Jungfrau zum Weibe nimmt, ihr hundert Sus zu verschreiben.¹⁾ Diese Beträge ist die Gattin erst dann berechtigt zu fordern und darüber nöthigenfalls gerichtliche Execution zu führen, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung aufgelöst wurde.²⁾ Hat eine Auflösung der Ehe durch Scheidung nicht stattgefunden, so ist beim Leben des Mannes bezüglich der Kethuba das Verhältniss der Gattin zum Gatten das des Gläubigers mit einer Schuldurkunde zum Schuldner (מלוה בשטר) und haften die Güter des Mannes für den Betrag der Kethuba.³⁾ Stirbt aber das Eheweib beim Leben des Mannes, so ist die Obligation als erloschen zu beurtheilen.⁴⁾

Anmerkung. Die Fälle, in denen die Gattin selbst nach aufgelöster Ehe weder auf Zahlung der Kethuba noch auf die der Wiederlage Anspruch erheben kann, so wie die Fälle, in denen der Mann nicht verpflichtet ist, die zu Grunde gegangenen Sachen der Mitgift zu ersetzen, gehören in das Eherecht. (Siehe Eben Haeser c. 115—118).

1) Kethubot 10^a; Maim. Ischot c. 11, §. 1, c. 16, §. 3; Eben Haeser c. 66, §. 6. Nach der Ansicht des R. Simon b. Gamliel (Kethubot a. a. O.) wäre die Kethuba einer Jungfrau mosaisch (דאורייתא) angeordnet; darin pflichten ihm auch R. Jacob Tam und R. Iizchak Hasaken bei. (Siehe Tosafot Kethubot a. a. O. s. v. אמר.)

2) Kethubot 81^a; u. a. O. כתובה לא ניתנה לנכות מהיים; Maim. Ischot c. 16, §. 3; Eben Haeser c. 93, §. 1.

3) Kethubot 84^a; u. a. m. O.; Maim. und Eben Haeser a. a. O. Ueber die einzelnen Unterschiede zwischen einer Schuld mit einer Urkunde (מלוה בשטר) und der Kethuba siehe Maim. a. a. O. §. 4, ff.; Eben Haeser c. 100, Zur Zeit der Tanaiten und der Amoräer gab es Ortschaften, in welchen keine schriftliche Urkunde über die Kethuba ausgestellt wurde (מקום שאין כותבין כתובה); da jedoch die Kethuba eine gesetzliche Vorschrift ist (תנאי ביד), so hatte die Gattin die gleichen Rechte, als ob ihr eine Urkunde gegeben worden wäre. (Siehe Kethubot 89^a; Maim. Ischot c. 16, §. 22; Eben Haeser c. 100, §. 6.)

4) Bezüglich der Ansprüche auf כתובת בן דכרין d. i. der Söhne der ersten Ehe, deren Mutter gestorben und deren Vater eine zweite Ehe geschlossen hat und bei seinem Tode auch Söhne aus dieser zweiten Ehe zurückgelassen hat, siehe Kethubot 52^b, Maim. Ischot c. 19; Eben Haeser c. 111. Dies gehört in das Erbrecht; vergl. mein Erbrecht §. 32.

§. 101

Die Wiederlage (contra dos).

Das, was der Bräutigam bei der Eheschliessung zur Vermehrung der Kethuba der Braut aussetzt, wird תוספות כתובה (Vermehrung der Kethuba, Wiederlage) genannt und ist gleich der Kethuba als Schuld des Mannes zu betrachten, die das Weib ebenfalls erst nach aufgelöster Ehe erhält. Diese Schulforderung entsteht durch das Versprechen des Mannes;¹⁾ es ist dies ein obligatorischer einseitiger Vertrag, der ohne einen Zueignungsact (קנין)²⁾ durch den Vollzug der Ehe und durch die bestimmte Angabe in der Urkunde der Kethuba als abgeschlossen angesehen wird. (תנאי כתובה ככתובה).³⁾ Stirbt jedoch die Gattin beim Leben des Mannes, so erlischt die Forderung.

§. 102.

Vertrag über Alimentation der Stieftochter.

Heiratet Jemand eine Wittve und verpflichtet er sich bei Eingehung der Ehe, die Tochter seiner Braut aus erster Ehe eine bestimmte Reihe von Jahren unentgeltlich mit Nahrung zu versehen (zu alimentiren), so ist dies ein einseitiger obligatorischer Vertrag, der, weil er zur Zeit der Eheschliessung verabredet wurde, als שטר פסיקתא gleich der Vereinbarung bezüglich des Heiratsgutes ohne einen Zueignungsact (קנין) durch das blossе Versprechen als abgeschlossen angesehen wird und rechtsgiltig ist.⁴⁾ Die übernommene Verpflichtung erlischt auch dann nicht, wenn die Ehe

¹⁾ Zur Bestimmung einer Wiederlage ist der Gatte gesetzlich nicht verpflichtet. Doch ist es Usus (מנהג) und allgemein üblich, dass der Mann dem Weibe eine Wiederlage aussetzt und zwar ein Drittel der Mitgift. Siehe hierüber Kethubot 54^b; Maim. Ischot c. 16, §. 3, c. 23, §§. 11, 12; Eben Haeser c. 66, §§. 7, 11; Beth Schmucl Gl. 23.

²⁾ Eben Haeser c. 66, §. 8. Nach der Ansicht Einiger wäre der symbolische Act des Mantelgriffs erforderlich. Siehe Gl. des R. M. Isserl a. a. O. und Beth Schmucl Gl. 18.

³⁾ Kethubot 54^b; Maim. Ischot c. 16, §. 3; Eben Haeser c. 66, §. 7. Doch unterscheidet sich die Wiederlage von der Kethuba in mancher Beziehung. Siehe hierüber die angeführten Quellen und Chelkat Mechokek Gl. 26, 27.

⁴⁾ Kethubot 101^b, ff.; Maim. Ischot c. 23, §§. 17, 18; Mechira c. 11, §. 17; Eben Haeser c. 114, §. 1, vergl. Ch. M. c. 60, §. 2.

der Mutter durch Scheidung aufgelöst und Mutter und Tochter das Haus des Verpflichteten verlassen, oder wenn die Tochter heiratet, wo doch der Gatte die Pflicht der Alimentation übernimmt; dies befreit den Verpflichteten von der übernommenen Leistung nicht, er hat diese nur anstatt in natura, in einem entsprechenden Geldbetrag zu erfüllen. Nur der Tod der Berechtigten löst den Vertrag und hebt die Obligation auf.¹⁾

Anmerkung. Die *Donatio propter nuptias* (bis zu Justinian genannt *donatio ante nuptias*) wurde in der späteren Kaiserzeit zu einer fast allgemein beobachteten Sitte. Der Mann oder ein Anderer für ihn (der Vater ist dazu gesetzlich verpflichtet) bestellt der Frau gewisse Güter als Gegengabe der *Dos* (*antipherna*). Es soll die *Donatio propter nuptias* der *Dos* an Umfang gleich sein. Wenn die Frau dem Manne einen bestimmten Theil der *Dos* auf den Fall ihres früheren Todes zusichert, so soll dies in gleicher Weise der Mann bezüglich der *Donatio propter nuptias* für den Fall seines Todes thun.

Wie bei der Scheidung die schuldbare Frau ihre *Dos* verliert, so verliert der schuldige Mann seine *Donatio propter nuptias*. Nach Aufhebung der Ehe hat die Frau, wenn keine Kinder da sind, kein Recht auf die *Donatio propter nuptias*, sind Kinder vorhanden, so erhält die Frau den Niessbrauch, das Eigenthum theilt sie mit den Kindern. Während der Ehe bleibt die *Donatio propter nuptias* im Eigenthum des Mannes, aber die Frau hat in Betreff ihrer eine Legalhypothek an seinem Vermögen wie wegen der *Dos*, und der Mann darf ein dazu gehöriges Grundstück nicht veräußern; bei Vermögensverfall des Mannes kann die Frau die Herausgabe der *Donatio propter nuptias* ebenso wie die der *Dos* schon während der Ehe verlangen. (Baron, Pandekten §. 346.)

A n h a n g. U e b e r E r b v e r t r ä g e.

In Anbetracht dessen, dass das mosaisch talm. Recht die Reihenfolge der Erbberechtigten genau festsetzt und dem Erblasser nicht gestattet, dem Erbberechtigten die Erbschaft

¹⁾ Kethubot, Maim. und Eben Haeser a. a. O.

zu entziehen und einen Anderen als Erben einzusetzen,¹⁾ können Erbverträge nur in folgenden Fällen stattfinden, die übrigens in das Erbrecht gehören und hier nur in Kürze angedeutet werden.

1. Wenn der Erblasser die Willenserklärung macht, dass unter den gleichberechtigten Erben der eine oder der andere vorgezogen und von der Verlassenschaft einen größern Theil als die Miterben erhalten soll, ja sogar wenn er diesem die ganze Verlassenschaft zu geben anordnet, so ist dieser Vertrag nur dann gültig, wenn der Testator alle die im Ch. M. c. 281 angegebenen Bedingungen und Formalit-acten genau beobachtet, widrigenfalls wäre die Anordnung nichtig.²⁾

2. Schenkungen von Todeswegen (מתנת שכיב מרע, מצוה), Vermächtnisse.³⁾ (מחמת מיתה)

Nach dem Rechtsatz דמי ככתובי וכמסורי דמי genügt das blosse mündliche Anordnen des kranken Schenkers, ohne dass irgend ein Zueignungsact (קנין) erforderlich ist. Doch kann der Schenker die Schenkung zu jeder Zeit rückgängig machen und wenn er von der Krankheit wieder genesen ist, ist der Vertrag von selbst aufgelöst. Die rechtliche Wirkung dieses Schenkvertrages tritt erst mit dem Tode des Schenkers ein.

1) Siehe mein mos. talm. Erbrecht §. 63.

2) Das. §. 64.

3) Das. §. 72.



44 753 611

DS	BLOCH
lll	Der Vertrag..
.2	
.B65	
Aug 5 '47	1558718 Bindery
Sep 25 '47	

155-8718

UNIVERSITY OF CHICAGO^L



44 753 611